

KÜNDIGUNG UND NACHWIRKUNG VON
BETRIEBSVEREINBARUNGEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von
Richard Reinfeld
Assessor
aus Forst/Niederlausitz

1966

KÜNDIGUNG UND NACHWIRKUNG VON
BETRIEBSVEREINBARUNGEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von
Richard Reinfeld
Assessor
aus Forst/Niederlausitz

1966



Erstgutachter : Professor Dr. Hellmut Georg Isele

Zweitgutachter : Dozent Dr. Alfred S ö l l n e r

Tag der mündlichen Prüfung : 27. Juli 1966

MEINEN ELTERN

Die Hauptkennzeichnung der verschiedenen
mündigen Persönlichkeiten

I. Teil

I. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten	1
1. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten	1
II. Die verschiedenen Persönlichkeiten	1
1. Individuell	1
2. Kollektiv	1
3. Individuell	1
4. Kollektiv	1
5. Kollektiv	1
6. Kollektiv	1
7. Kollektiv	1
8. Kollektiv	1
9. Kollektiv	1
10. Kollektiv	1

II. Teil

Die Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch
verschiedene Kennzeichen

A. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
B. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
C. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
D. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
E. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
F. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
G. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
H. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
I. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
J. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
K. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
L. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
M. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
N. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
O. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
P. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
Q. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
R. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
S. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
T. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
U. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
V. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
W. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
X. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
Y. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1
Z. Kennzeichnung der verschiedenen Persönlichkeiten durch verschiedene Kennzeichen	1



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsübersicht
=====

Seitenzahl

Einleitung

Die Betriebsvereinbarung als Erscheinung unseres Arbeitslebens	1
---	---

1. Kapitel

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen	2
I. Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung	3
II. Die einzelnen Beendigungsgründe	8
1. Zeitablauf	8
2. Einverständliche Aufhebung	9
3. Ersetzung	12
4. Betriebsstilllegung und Betriebsver- schmelzung	12
5. Zweckerreichung	13
6. Rücktritt	13
7. Kündigung	15

2. Kapitel

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen durch ordentliche Kündigung	16
I. Die Aktualität der Kündigung von Betriebsvereinbarungen	16
II. Die Wechselbezüglichkeit zwischen der Kündbarkeit einer Betriebsvereinbarung und dem Problem ihrer Normennachwirkung	19
III. Kündbarkeit und Parteiwille	21
1. Vereinbarte Kündigung	21
2. Einschränkung und Ausschluss der Kündbarkeit	23
3. Fehlen von Kündigungsklauseln	24
IV. Kündbarkeit und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates	33

1. Die Kündbarkeit der erzwingbaren Betriebsvereinbarung	36
2. Die Kündbarkeit der freiwilligen Betriebsvereinbarung	42
V. Kündbarkeit und Zustandekommen der Betriebsvereinbarung	44
1. Die Kündbarkeit der durch Spruch der Einigungsstelle geschaffenen Betriebsvereinbarung	44
2. Die Kündbarkeit von Betriebsordnungen	49

3. Kapitel

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen durch ausserordentliche Kündigung	52
I. Begriff und Bedeutung einer ausserordentlichen Kündigung	52
II. Die ausserordentliche Kündigung bei befristeten Betriebsvereinbarungen	56
III. Die ausserordentliche Kündigung bei sonst nicht kündbaren Betriebsvereinbarungen	57

4. Kapitel

Voraussetzungen und Wirkungen der Kündigung von Betriebsvereinbarungen	58
I. Die Voraussetzungen einer Kündigung	58
II. Die Wirkung einer Kündigung	61

5. Kapitel

Die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen	63
I. Das Nachwirkungsproblem	63
II. Nachwirkung und gesetzliche Regelung	68
III. Nachwirkung und Gesetzesauslegung	70
1. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung entsprechend § 4 Abs. 5 TVG?	70
2. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung als Rechtsnorm?	82
3. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung als Kollektivnorm?	86

	Seitenzahl
IV. Nachwirkung und Wirkungsweise der Betriebsvereinbarung	88
V. Nachwirkung und Parteiwille	92
1. Vereinbarung der Nachwirkung durch die Parteien der Betriebsvereinbarung	92
2. Vereinbarung der Nachwirkung durch die Parteien des Einzelarbeitsvertrages	98
VI. Nachwirkung und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates	103
1. Nachwirkung der erzwingbaren Betriebsvereinbarung	103
2. Nachwirkung der freiwilligen Betriebsvereinbarung	110
VII. Nachwirkung aus dem Zweck der Betriebsvereinbarung	111
VIII. Die Wirkungsweise der Nachwirkung	114

6. Kapitel

I. Beschränkung der Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen aus deren Inhalt	121
1. Der Regelungsbereich von Betriebsvereinbarungen	123
a) Die geschichtliche Entwicklung des Inhalts von Betriebsvereinbarungen	123
b) Der Regelungsbereich der Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz	130
c) Der Regelungsbereich nach § 56 BetrVG	132
d) Der Regelungsbereich nach § 57 BetrVG	134
e) Der Regelungsbereich von Betriebsvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts	139
2. Die Kündbarkeit von Arbeitsordnungen	140
a) Entwicklungsgeschichte und Begriff der Arbeitsordnung	140
b) Beendigung der Arbeitsordnung	150
c) Beschränkung der Kündbarkeit aus dem Zweck der Arbeitsordnung	153

	Seitenzahl
3. Die Kündigung von Ruhegeld- betriebsvereinbarungen	164
4. Die Kündigung von Betriebsverein- barungen mit anderen Leistungs- zusagen	182
5. Die Kündigung von Betriebsverein- barungen betriebsverfassungsrechtli- chen Inhalts	185
II. Beschränkung der ordentlichen Kündigung aus allgemeinen Gründen	186
III. Die Teilkündigung von Betriebsverein- barungen	195

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s
=====

I. Lehrbücher, Grundrisse, Monographien und Dissertationen.

- | | |
|---------------------|--|
| Bache, Herbert | Die Betriebsvereinbarung.
Diss. Breslau 1929 |
| Bergmann, Alfred | Die Betriebsvereinbarung als
schuldrechtlicher Normenvertrag.
Diss. Leipzig 1929 |
| Bethge, Hans | Grundfragen der Betriebsverein-
barung, insbesondere ihre Rechts-
natur.
Diss. Hamburg 1950 |
| Biedenkopf, Kurt H. | Grenzen der Tarifautonomie.
Karlsruhe 1965 |
| Blaesing, Karl | Die arbeitsvertragliche Nachwir-
kung der Tarifverträge.
Diss. Marburg 1926 |
| Bobrowski-Gaul | Das Arbeitsrecht im Betrieb von
der Einstellung bis zur Entlas-
sung.
4. Auflage, Heidelberg 1962 |
| Bockelmann, Johann | Arbeits- und Betriebsordnung.
Diss. Hamburg 1938 |
| Börker, Rudolf | Die Betriebsvereinbarung.
Diss. Marburg 1930 |
| Brandus, Rudolf | Das Recht der Betriebsvereinba-
rung.
Diss. Leipzig 1926 |
| Bührig, Erich | Handbuch der Betriebsverfassung.
Köln-Deutz 1953 |
| Büttner, Friedrich | Die Betriebsordnung nach dem
Gesetz zur Ordnung der nationa-
len Arbeit.
Diss. Leipzig 1938 |
| Dechant, Hans | Der Kollektivvertrag nach öster-
reichischem und deutschem Rechte
unter Berücksichtigung des
schweizerischen Obligationenrech-
tes.
Wien, Leipzig, München 1923 |
| Dommaschk, Heinz | Betriebsvereinbarung.
Diss. Posen 1929 |

- Enneccerus-Nipperdey Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, 2. Hbd.
15. Auflage, Tübingen 1959
- Flatow, Georg Betriebsvereinbarung und Arbeits-
ordnung.
2. Auflage, Mannheim, Berlin,
Leipzig 1923
- Gnädinger, Karl Die Betriebsvereinbarung.
Diss. Freiburg 1926
- Günther, Herbert Die Normativbestimmungen der
Betriebsvereinbarung und das
Einzelarbeitsverhältnis.
Diss. Marburg 1957
- Heim, Walter Nachwirkung der Tarif- und
Betriebsordnung.
Diss. Leipzig 1936
- Heinze, Helmut Die Betriebsvereinbarung.
Diss. Leipzig 1949
- Heissmann, Ernst Die betrieblichen Ruhegeld-
verpflichtungen.
5. Auflage, Köln 1963
- Heitzer, Hans Wesen und Wirkung der Betriebs-
vereinbarung.
Diss. München 1952
- Hilger, Marie Luise Das betriebliche Ruhegeld.
Bd. 8 der Abhandlungen zum
Arbeits- und Wirtschaftsrecht,
herausgegeben von Siebert.
Heidelberg 1959
- Hiller, Hans Heinrich Betriebsvereinbarung und Arbeits-
vertrag.
Diss. Frankfurt 1923
- Hollmann, Herbert Die Betriebsvereinbarung.
Diss. Kiel 1952
- Holschemacher, Werner Das Recht der Betriebsvereinba-
rung unter besonderer Berücksich-
tigung der reichsarbeitsgericht-
lichen Rechtsprechung.
Diss. Heidelberg 1933
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht.
Bd. II, 2. Auflage, Tübingen 1954
- Hueck, Alfred Das Recht des Tarifvertrages un-
ter besonderer Berücksichtigung
der Verordnung vom 23. Dezember
1918.
Berlin 1920

- Hueck, Alfred Deutsches Arbeitsrecht - ein
Grundriss -.
2. Auflage, Berlin 1944
- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts.
1. u. 2. Auflage, Mannheim, Berlin,
Leipzig 1930, Bd. II; 3. - 5. Auf-
lage, Mannheim, Berlin, Leipzig
1932, Bd. II; 6. Auflage,
Berlin, Frankfurt 1957, Bd. II;
7. Auflage, Berlin, Frankfurt
1964, Bd. I.
- Hueck-Nipperdey Grundriss des Arbeitsrechtes.
2. Auflage, Berlin, Frankfurt
a.M. 1962
- Hueck, Götz Die Betriebsvereinbarung. Wesen
- Inhalt - Wirkung. Heft 3 der
Beiträge zum Handels-, Wirt-
schafts- und Steuerrecht,
herausgegeben von Bühler, A.
Hueck, Rauch, Münster, Köln
1952
- Hülßen, Georg von Das Verhältnis von Betriebsver-
einbarung und Tarifvertrag.
Diss. Berlin 1931
- Jacobi, Erwin Grundlehren des Arbeitsrechts.
Leipzig 1927
- Kaskel, Walter Arbeitsrecht.
1. Auflage, Berlin 1925
- Kaskel-Dersch Arbeitsrecht.
4. Auflage, Berlin 1932;
5. Auflage, Berlin, Göttingen,
Heidelberg 1957
- Klussmann, Günther Das Verhältnis zwischen Tarif-
vertrag und Betriebsvereinbarung.
Diss. Göttingen 1952
- Koch, Jürgen Die Arbeitsordnung (Muster und
Erläuterungen).
3. Auflage, Heidelberg 1963
- Lehmann, Heinrich Tarifvertrag und Nachwirkung.
Berlin 1927
- Mewes, Helmut Die Rechtsnatur der Betriebsver-
einbarung als autonome Satzung.
Diss. Göttingen 1956
- Molitor, Erich Die Kündigung unter besonderer
Berücksichtigung der Kündigung
des Arbeitsvertrages.
2. Auflage, Mannheim 1951

- Neumann-Duesberg Betriebsverfassungsrecht.
Berlin 1960
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht.
1. Auflage, Berlin 1930;
2. Auflage, Tübingen 1944;
2. Auflage, Tübingen 1959, Bd. II;
3. Auflage, Tübingen 1961
- Oehmann, Werner Das Recht der Betriebsvereinbarung.
Diss. Heidelberg 1949
- Pötter, Hubert Die Betriebsvereinbarung in der
Rechtsprechung des Reichsarbeits-
gerichts und der Landesarbeits-
gerichte.
Diss. Köln 1931
- Richter, Lutz Grundverhältnisse des Arbeits-
rechts.
Berlin 1928
- Rundstein, S. Die Tarifverträge und die mo-
derne Rechtswissenschaft. -
Eine rechtsvergleichende Stu-
die.-
Berlin 1906
- Schmitt, Arnold Die Praxis des Mitbestimmungs-
rechts. Eine Studie auf Grund
von Betriebsvereinbarungen
nach dem Betriebsrätegesetz
des Kontrollrates.
Diss. Göttingen 1949
- Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht.
Ludwig 2. Auflage, Göttingen 1954
- Schöne, Klaus Die Nachwirkung von Betriebs-
vereinbarungen.
Diss. Köln 1953
- Schreuer, Hans Die Rechtsnatur der Betriebs-
vereinbarung unter Berücksich-
tigung des Tarif- und Einzel-
arbeitsvertrages.
Diss. Bonn 1930
- Schuldt, Hermann Die Betriebsvereinbarung im
Verhältnis zum Einzelarbeits-
vertrag und zum Tarifvertrag.
Diss. Rostock 1924
- Schulz-Koffka, Gerhard Hauptproblem der Betriebsver-
einbarung.
Diss. Göttingen 1954
- Seifert, Rudolf Das Wesen der Betriebsverein-
barung.
Diss. Bonn 1950

- Siebert, Wolfgang Verwirkung und Unzulässigkeit
der Rechtsausübung.
Marburg 1934
- Simon, Ernst Die Nachwirkung von Tarifverträ-
gen.
Diss. Köln 1927
- Sinzheimer, Hugo Grundzüge des Arbeitsrechts.
2. Auflage, Jena 1927
- Stahlberg, Gerhard Gibt es eine Nachwirkung abge-
laufener Tarifverträge?
Diss. Göttingen 1926
- Stolze, Diederich Die Rechtswirkungen der Tarif-
ordnung nach dem Gesetz zur
Ordnung der nationalen Arbeit
vom 20. Januar 1934.
Diss. Leipzig 1934
- Strasser, Rudolf Die Betriebsvereinbarung nach
österreichischem und deut-
schem Recht.
Wien 1957
- Strudthoff, Fritz Die Betriebsvereinbarung des
Betriebsverfassungsgesetzes
und ihr Verhältnis zu den
Tarifverträgen.
Diss. Heidelberg 1955
- Trappe, Hermann Kündigung und Kündigungs-
schutz. Rechtsprechung und
Leitsätze
Herne, Berlin 1964
- Unsel, Eugen Aus dem Recht der Betriebs-
vereinbarung.
Diss. Frankfurt 1954
- Volk, Roland Die Gestaltung der Arbeits-
verhältnisse durch Betriebs-
vereinbarung.
Diss. Würzburg 1957
- Weiss, Albrecht Handbuch der betrieblichen
Altersversorgung.
Bd. I, 4. Auflage, München
1962
- Zigan, Herbert Betriebsvereinbarungen nach
dem Kontrollratsgesetz Nr.22.
Diss. Köln 1948
- Zitelmann, Ernst Internationales Privatrecht.
Bd. I Leipzig 1897,
Bd. II Leipzig 1912

II. Kommentare.

- Auffarth-Müller Kündigungsschutzgesetz.
Berlin, Frankfurt 1960
- Bührig, Erich Erläuterungen zum Betriebs-
rätegesetz vom 10. April
1956 (Gesetz Nr. 22 des
Kontrollrats).
Hamburg 1946
- Dersch, Hermann Betriebsrätegesetz vom
4. Februar 1920 nebst
Wahlordnung.
6. Auflage, Mannheim, Berlin,
Leipzig 1923
- Dersch, Hermann Die neue Schlichtungsverordnung.
Mannheim, Berlin, Leipzig
1924
- Dersch, Hermann Das Gesetz zur Ordnung der
nationalen Arbeit.
Berlin 1934
- Dietz, Rolf Personalvertretungsgesetz
mit Wahlordnung.
1. Auflage, München, Berlin
1956
- Dietz, Rolf Betriebsverfassungsgesetz
mit Wahlordnung.
3. Auflage, München, Berlin
1960
- Erdmann, Gerhard Das Betriebsverfassungsgesetz
vom 11. Oktober 1952.
2. Auflage, Neuwied 1952
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch.
3. Auflage, Münster 1962,
Bd. I u. II
- Feig-Sitzler Betriebsrätegesetz, Betriebs-
bilanzgesetz und Aufsichts-
ratsgesetz.
13. u. 14. Auflage, Berlin 1931
- Fitting-Heyer-Lorenzen Personalvertretungsgesetz.
3. Auflage, Hamburg 1964
- Fitting-Kraegeloh-
Auffarth Betriebsverfassungsgesetz nebst
Wahlordnung.
6. Auflage, Frankfurt 1962
- Flatow, Georg Betriebsrätegesetz vom 4. Febr.
1920 nebst Wahlordnung, Ausführungs-
verordnungen und Ergänzungsgesetzen.
12. Auflage, Berlin 1927

- Flatow-Kahn-Freund
Galperin-Siebert
Grabendorff-Windscheid
Hueck-Nipperdey-Dietz
Hueck-Nipperdey-Stahlhacke
Küchenhoff, Günther
Loppuch, Siegfried
M-ansfeld, Werner
Mansfeld, Werner
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause
Maus, Wilhelm
Meissinger, Hermann
Molitor, Erich
- desgl.
13. Auflage, Berlin 1931
Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz.
4. Auflage, Heidelberg 1963
Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung unter besonderer Berücksichtigung des Beamtenrechts.
2. Auflage, Stuttgart 1960
Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.
4. Auflage, München, Berlin 1943
Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften.
4. Auflage, Berlin, München 1964
Betriebsverfassungsgesetz. Münster 1954
Kommentar zum Betriebsrätegesetz.
Düsseldorf 1948
Betriebsrätegesetz vom 4. Febr. 1920 mit einschlägigen Nebengesetzen.
2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930
Die Ordnung der nationalen Arbeit.
2. Auflage, Berlin 1943
Die Ordnung der nationalen Arbeit.
Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934
Betriebsverfassungsrecht in Handbuch des Arbeitsrechts Teil VIII.
2. Auflage Baden-Baden
Betriebsverfassungsgesetz. München 1952
Bundespersönalvertretungsgesetz vom 5. August 1955.
2. Auflage, Berlin, Frankfurt 1958

- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch.
24. Auflage, München, Berlin
1965
- Reichsgerichtsrätekommen- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit
tar besonderer Berücksichtigung der
 Rechtsprechung des Reichsgerichts
 und der Bundesgerichtshofes.
 11. Auflage, Berlin 1959,
 Bd. I Teil 1 u. 2
- Sahmer, Heinz Betriebsverfassungsgesetz in
Der Wirtschaftskommentar,
Steuer-, Arbeits-, Sozial-
und Wirtschaftsgesetze,
kommentiert für die Praxis,
Teil B, Arbeits- und Sozial-
recht, B III 1, Loseblattsamm-
lung
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz und Neben-
gesetzen.
9. Auflage, Stuttgart 1959,
Bd. I, 9. Auflage, Stuttgart
1961, Bd. V
- Staudinger-Coing Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch mit Einführungs-
gesetz und Nebengesetzen.
Bd. I Allgemeiner Teil
11. Auflage, Berlin 1957;
Bd. II Teil 1 b Recht der
Schuldverhältnisse.
11. Auflage, Berlin 1961
- Staudinger-Weber Bd. II Teil 3 Recht der Schuld-
verhältnisse.
11. Auflage, Berlin 1958
- Staudinger-Nipperdey Bd. II Teil 3 Recht der Schuld-
verhältnisse.
11. Auflage, Berlin 1958

III. Aufsätze, Gutachten, Rezensionen und Entscheidungsan-
merkungen.

- Adomeit, Klaus Zur Rechtsnatur der Betriebsver-
einbarung.
BB 1962, 1246
- Auerswald Nachwirkung des Tarifvertrages.
Arbeitsrecht 1927, 677
- Becker Eine bedeutsame Betriebsverein-
barung.
BlfStRSozVAR 1949, 286

- Beine Provision des Handlungsgehilfen.
AR-Blattei, Lohn VI, Provision.
- Bischoff, Hans-Albrecht Die sozialpolitische Bedeutung
der betrieblichen Altersversor-
gung.
BB 1965, 465
- Boeker, Werner Zur Frage der Nachwirkung aus
bisher geltenden Tarifverträgen.
JW 1934, 604
- Bovensiepen, Eduard Zur Frage der Mitbestimmung
nach § 56 Abs. 1 Buchst. g
BetrVG.
AuR 1954, 204
- Brecht, Hans Kündigung von Betriebsnormen.
BB 1951, 765
- Brisch, Josef Zum Betriebsrätegesetz.
ArbBlbrZ 1947, 94
- Bührig, Erich Betriebsvereinbarung und
Arbeitszeitverkürzung.
BB 1956, 963
- Bulla, Gustav Adolf Rezension: G. Hueck, Die
Betriebsvereinbarung, Münster,
Köln 1952
RdA 1952, 395
- Bulla, Gustav Adolf Die Nachwirkung der Normen einer
beendeten Betriebsvereinbarung.
Betr 1962, 1207
- Citron, Curt Die konstituierende Betriebs-
vereinbarung.
DRZ 1948, 426
- Citron, Curt Die heutige Betriebsvereinba-
rung und ihr Gegenstand.
RdA 1949, 241
- Dersch, Hermann Die Rechtsnatur der Tarifordnung
und der Betriebsordnung und ihre
praktischen Auswirkungen.
DArbR 1934, 65
- Dersch, Hermann Anmerkung zu BAG v. 7.9.1956
- 1 AZR 646/54 -.
AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG
- Diekhoff, Ludwig Ist die Mitbestimmung nach § 56
BetrVG Rechtswirkungsvoraus-
setzung?
Betr 1965, 555

- Diekhoff, Ludwig Abtretungsverbot durch Betriebsvereinbarung.
AuR 1958, 304
- Dietz, Rolf Die Betriebsvereinbarung im heutigen Arbeitsrecht.
RdA 1949, 161
- Dietz, Rolf Rezension; Nikisch, Arbeitsrecht, Tübingen 1951.
NJW 1952, 495
- Dietz, Rolf Mitbestimmungsrecht und Gewinnbeteiligung.
RdA 1952, 40
- Dietz, Rolf Der Anspruch auf Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG.
Festschrift für Nipperdey zum 60. Geburtstag,
München, Berlin 1955, S. 147
- Dietz, Rolf Das Monopol der Sozialpartner und die Betriebsvereinbarung.
RdA 1955, 241
- Dietz, Rolf Betriebsvereinbarung und Dienstvereinbarung.
Festschrift für Sitzler zum 75. Geburtstag,
Stuttgart 1956, S. 131
- Dietz, Rolf Struktur und Funktion des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten (§ 56 BetrVG). BB 1959, 1210
- Dietz, Rolf Anmerkung zu BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 -.
AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord)
- Dommaschk, Heinz Betriebsvereinbarungen.
NZfAR 1930, 369
- Draht, Martin Über die Zulässigkeit deutscher Betriebsrätegesetze und die Gewährung eines Mitbestimmungsrechtes.
RdA 1948, 130
- Erdel, Anton Nachwirkung der Tarifverträge.
GKG 1924, 134
- Erdel, Anton Abermals die "Nachwirkung" der Tarifverträge.
SchliW 1925, 162

- Erdel, Anton Arbeitsvertragliche Weitergeltung erloschener Tarifverträge. SchliW 1925, 37
- Erdel, Anton Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. SchliW 1925, 117
- Erdel, Anton Neues zur Frage der Nachwirkung von Tarifverträgen. SchliW 1926, 106
- Erdel, Anton Nochmals die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. GKG 1926, 222
- Erdel, Anton Zur Frage der Tarifvertrags-Nachwirkung. Arbeitsrecht 1928, 335
- Erdmann, Gerhard Die Nachwirkung des Tarifvertrags bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts S. 98
- Erdmann, Gerhard Nochmals die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. GKG 1926, 219
- Fauth, Werner Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Festlegung der Arbeitszeit. BB 1962, 374
- Fischer, Guido Betriebsordnung und Betriebsvereinbarung. MuA 1950, 75
- Fitting, Karl Kontrollratsgesetz Nr. 22 und deutsche Betriebsräte-Gesetzgebung. RdA 1948, 89
- Fitting, Karl Zum Begriff der Betriebsvereinbarung (Zur Auslegung des Kontrollratsgesetzes Nr. 22). RdA 1949, 374
- Frey, Erich Grundsätzliche Urteile der Arbeitsgerichtsbarkeit. Quelle 1957, 366
- Frey, Erich Anmerkung zu BAG v. 15.2.1957 -. 1 ABR 10/55 -. AuR 1958, 185
- Frey, Erich Rezension: Dietz, BetrVG, 3.Auflage, 1960. AuR 1960, 180
- Galperin, Hans Form und Inhalt der Betriebsvereinbarung - Ein Instrument zur Herstellung der betrieblichen Ordnung -. Betr 1948, 495

- Galperin, Hans Betriebsvereinbarung und Arbeitsbedingungen.
BB 1950, 25
- Galperin, Hans Die betriebliche Ordnung.
RdA 1955, 260
- Galperin, Hans Möglichkeiten der betrieblichen Rechtssetzung. Erläutert am Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum "Rosenmontagsfall".
BB 1960, 453
- Galperin, Hans Die autonome Rechtssetzung im Arbeitsrecht.
Festschrift für Molitor zum 75. Geburtstag, München, Berlin 1962, S. 143
- Genthe Welche Wirkung hat die Auflösung eines Arbeitgeberkartells während der Dauer eines Tarifvertrages auf die Lohnansprüche der Arbeitnehmer?
NZfAR 1925, 85
- Gerstel, Alfred Aus der Praxis der arbeitsrechtlichen Zivilkammer
JW 1925, 1835
- Göppert, Heinrich Zur Frage der Nachwirkung von Tarifverträgen.
SchliW 1925, 99
- Görner Die Einwirkung der Betriebsvereinbarung auf bestehende Arbeitsverhältnisse.
Betr 1955, 689, 727
- Goerrig, Emmy Die Rechtswirkungen der Betriebsvereinbarungen und der Arbeitsordnung im deutschen Arbeitsrecht.
SchliW 1926, 36
- Gramm, Hans Aufhebung von Betriebsordnungen.
BB 1951, 758
- Gramm, Hans Zum Ausserkrafttreten und zur Kündigung von Betriebsordnungen.
BB 1953, 295
- Gröbing, Karl Zur Frage der Kündigung von Dienstordnungen.
AuR 1960, 5
- Groh, Wilhelm Keine Weiterwirkung des Tarifvertrages.
SchliW 1925, 198

- XVIII -

- | | |
|--------------------|--|
| Grünberg, Siegmund | Weiterwirkung des Kollektivvertrages.
Arbeitsrecht 1924, 255 |
| Gumpert, Jobst | Anmerkung zu BAG v. 6.3.1956 -
3 AZR 133/55 -.
BB 1956, 498 |
| Hardt, Conrad | Zur Theorie der Fortwirkung
abgelaufener Tarifverträge in
den Einzelarbeitsverträgen.
NzfAR 1925, 77 |
| Heissmann, Ernst | Aus der Rechtsprechung des
Bundesarbeitsgerichts zu den
betrieblichen Ruhegeldverpflich-
tungen.
AuR 1957, 292 |
| Heissmann, Ernst | Anpassung betrieblicher Ruhe-
geldverpflichtungen an die
erhöhten Sozialrenten.
BB 1957, 895 |
| Heissmann, Ernst | Die steuerliche Anerkennung
von Ruhegeldverpflichtungen
kraft Betriebsvereinbarung.
BB 1960, 1057 |
| Heissmann, Ernst | Anmerkung zu BAG v. 30.8.1963 -
1 ABR 12/62 -.
SAE 1964, 42 |
| Herschel, Wilhelm | Über das Verhältnis von Tarif-
vertrag und Einzelarbeitsver-
trag.
NZfAR 1924, 339 |
| Herschel, Wilhelm | Über das Verhältnis von Ar-
beitsvertrag und Arbeitszeit-
ordnung.
Zugleich ein Beitrag zur Lehre
von der "Nachwirkung" der Tarif-
verträge.
NZfAR 1926, 667 |
| Herschel, Wilhelm | Betriebsvereinbarung oder
Betriebssatzung?
RdA 1948, 47 |
| Herschel, Wilhelm | Die Anfechtung von Arbeitsverhält-
nissen.
BB 1953, 1069 |
| Herschel, Wilhelm | Betriebssatzung oder Betriebs-
vereinbarung.
RABl 1954, 731 |

Herschel-Schröder	Weihnachtsgratifikation und Vorbehalt der Freiwilligkeit. BB 1956, 1073
Herzfeld, Arthur	Die Betriebssatzung und ihr Verhältnis zum Tarifvertrage. Arbeitsrecht 1919, 110
Hessel, Philipp	Betriebsvereinbarung als lohnpolitisches Problem. Betr 1950, 59
Hessel, Philipp	Die Nachwirkung von Tarifnormen BB 1951, 1004
Hessel, Philipp	Kündigung von Betriebsordnungen. BB 1953, 471
Hessel, Philipp	Die Betriebsordnung nach § 56 BetrVG. Betr 1953, 801
Heubeck, Georg	Die Berücksichtigung der dynamischen Sozialrente bei einem festen betrieblichen Ruhegeld. Betr 1964, 954
Hilger, Marie Luise	Änderung und Aufhebung betriebseinheitlich geltender Arbeitsbedingungen. BB 1958, 417
Hilger-Gumpert	Mitbestimmung bei Weihnachtsgratifikationen. BB 1954, 1002
Hilger-Rau-Wilke	Leistungsvorbehalt bei betrieblichen Versorgungszusagen. BB 1956, 1149
Höcker, Lorenz	Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in sozialen Angelegenheiten. RdA 1956, 17
Hohn, Hansjosef	Betriebliche Rechtsfragen zum Lohnabtretungsverbot. BB 1962, 54
Hueck, Alfred	Normenverträge. Iherings Jb 1923, 33
Hueck, Alfred	Die Nachwirkung der Tarifverträge. NZfAR 1926, 151
Hueck, Alfred	Anmerkung zu LAG Bremen v. 27. 10.1948 - Sa 24/48-. AR-Blattei D 11, BV, Entscheidung 1

- Hueck, Alfred Die Arbeitsordnung.
AR-Blattei, Arbeitsordnung I
- Hueck, Götz Die Betriebsvereinbarung nach
dem Betriebsverfassungsgesetz
des Bundes.
RdA 1952, 366
- Hueck, Götz Anmerkung zu BAG v. 19.7.1957 -
1 AZR 420/54 -.
AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG
- Hueck, Götz Zur kollektiven Gestaltung der
Einzelarbeitsverhältnisse.
Festschrift für Molitor zum
75. Geburtstag, München, Ber-
lin 1962, S. 203
- Isele, Hellmut Georg Ordnungsprinzip oder Partei-
wille?
JZ 1964, 113
- Jacobi, Erwin Anmerkung zu RG v. 2.7.1926 -
VI 132 RG - JW 1927, 265.
- Jacobi, Erwin Ausgleichs- und Schiedsver-
fahren in Arbeitsstreitigkeiten.
SJZ 1947, 73
- Jaerisch, Gerhard Das Recht der Betriebsverein-
barung nach dem Betriebsver-
fassungsgesetz.
MuA 1953, 55
- Jaerisch, Gerhard Aus der neueren Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts.
JR 1957, 333
- Jammers, Hans Erfahrungen aus dem Betriebsrä-
tegesetz.
ArbBlbrZ 1947, 136
- Kaskel, Walter Das Schicksal der Einzelarbeits-
verträge bei Änderung oder Auf-
hebung der tariflichen Regelung.
NZfAR 1924, 129
- Kaskel, Walter Hauptfragen des Tarifrechts -
Arbeitsrechtliche Seminarvorträ-
ge -.
Berlin 1927
- Kastner, Fritz Das Recht der Betriebsvereinba-
rung in Hdb. d. BetrVerf S. 87
- Kauffmann, Hermann Das Recht der Betriebsvereinba-
rung. Bemerkungen zum Beschluss
des Gr-ossen Senats vom 16.3.
1956.
Betr 1956, 988

- Kauffmann, Hermann Zur Abtretung von Lohn- und Gehaltsforderungen und ihren Grenzen.
Betr 1959, 287
- Klausner, Edith Die Nachwirkung des normativen Teils der Tarifverträge in den Einzelarbeitsverträgen, bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, a.a.O., S. 101
- Knevels, Peter Die Wirkung des kollektiven Lohnabtretungsverbotes auf frühere Vorausabtretungen.
Betr 1960, 552
- Knolle, Herbert Prämien- und Anreizlohn.
AR-Blattei, Lohn V, Prämien- u. Anreizlohn
- Kreller, Hans Zum Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes.
AcP 125, 10
- Küchenhoff, Günther Anmerkung zu BAG v. 15.12. 1961 - ABR 3/60 -.
AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG (Ordnung des Betriebes)
- Larenz, Karl Anmerkung zu LAG Hamburg v. 16.8.1951 - 20 Sa 82/51 -.
AP 52 Nr. 157 S. 187
- Lehmann, Heinrich Die Betriebsvereinbarung; in Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Bd.II,
Marburg 1931, S. 1274
- Leydhecker, E.G. Die Arbeitsordnung.
BlfStRSozVAR 1948, 69
- Leydhecker, E.G. Kontrollratsgesetz Nr. 22 - Betriebsvereinbarung - Mitbestimmungsrecht.
BlfStRSozVAR 1948, 247
- Maus, Wilhelm Recht der Betriebsvereinbarung in Hdb.f. Arbeitsrecht, VII C 2. Auflage Baden-Baden, Frankfurt
- M-endigo, Hermann Anmerkung zu BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 -.
AuR 1956, 221
- Molitor, Erich Gewinnbeteiligung.
AR-Blattei, Gewinnbeteiligung I

Molitor, Erich	Anmerkung zu BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 -. SAE 1956, 160
Molitor, Erich	Anmerkung zu BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 -. SAE 1963, 41
Müller, Gerhard	Der Geltungsbereich des tariflichen Nachwirkungsgrundsatzes. Betr 1959, 84
Neumann-Duesberg	Wirkungsgrenzen der Betriebsordnung und Betriebsvereinbarung. RdA 1949, 48
Neumann-Duesberg	Kündigung der Betriebsvereinbarung. RdA 1958, 371
Neumann-Duesberg	Rechtsprobleme der betrieblichen Einigung. Festschrift für Bogs zum 60. Geburtstag. Berlin, 1959, S. 275
Neumann-Duesberg	Kollektivvertrag und Individualrecht. Grenzen der Kollektivmacht. JZ 1960, 525
Neumann-Duesberg	Anmerkung zu BAG v. 19.3.1957 - 3 AZR 249/54 -. AP Nr. 1 zu § 16 AOGÜ
Nikisch, Arthur	Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. NZfAR 1925, 66
Nikisch, Arthur	Zur Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung. ArbBlbrZ 1947, 361
Nikisch, Arthur	Die Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten nach dem Betriebsverfassungsgesetz. BB 1953, 175
Nikisch, Arthur	Rechtsgrundlagen des Ruhegeldanspruches. NJW 1954, 529
Nipperdey, Hans Carl	Rezension: Erdmann, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. NZfAR 1925, 723

- Nipperdey, Hans Carl Die neue Literatur zum Betriebsverfassungsrecht.
RdA 1952, 476
- Nipperdey, Hans Carl Anmerkung zu RAG v. 30.4.1930
- RAG 4/30 - ARS 9, 143.
- Nipperdey, Hans Carl Mindestbedingungen und günstigere Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitsordnungsgesetz (Ordnungsprinzip u. Leistungsprinzip).
Festschrift für Lehmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1937, S. 257
- Nipperdey, Hans Carl Rezension: Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht.
NJW 1961, 1451
- Nörpel, Clemens Die Betriebsvereinbarung.
SchliW 1925, 25
- Nörpel, Clemens Weiterwirkung eines Tarifvertrages nach seinem Ablauf in den Einzelarbeitsverträgen.
Arbeitsrecht 1925, 449
- Nörpel, Clemens Die praktische Unmöglichkeit der Gleichstellung von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.
Arbeitsrecht 1928, 79
- Oehmann, Werner Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.
RdA 1950, 457
- Oertmann, Paul Nachwirkung von Tarifverträgen.
SchliW 1924, 181
- Oertmann, Paul Die Geschäftsgrundlage und ihr Wegfall im Arbeitsrecht.
Arbeitsrecht 1924, 153
- Opitz, Walter Die Betriebsvereinbarung.
Arbeitsrecht 1925, 427
- Oppermann, W. Zur Frage der Nachwirkung aus bisher geltenden Tarifverträgen.
JW 1934, 605
- Oppler, Kurt Schiedssprüche und Betriebsvereinbarungen.
SJZ 1947, 169
- Osswald, Richard Anmerkung zu BAG Düsseldorf v. 3.2.1955 - 1 BV TA 11/54 -
SAE 1955, 192

Pawelke	Anmerkung zu BAG v. 7.9.1956 - 1 AZR 646/54 -. SAE 1958, 10
Potthoff, Heinz	Die Betriebssatzung. Arbeitsrecht 1923, 2
Potthoff, Heinz	Tarifvertrag und Einzelarbeits- vertrag. Arbeitsrecht 1924, 687
Potthoff, Heinz	Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages. Arbeitsrecht 1925, 703
Potthoff, Heinz	Arbeitsvertrag, Betriebsverein- barung, Tarifvertrag. RABl 1925, 758
Potthoff, Heinz	Die Nachwirkung des Tarif- vertrages bezüglich Überstun- den. Arbeitsrecht 1926, 317
Potthoff, Heinz	Abdingbarkeit der Nachwirkung des Tarifvertrages. Arbeitsrecht 1927, 58
Potthoff, Heinz	Tarifvertrag und Nachwirkung. Arbeitsrecht 1927, 701
Potthoff, Heinz	Die Normennachwirkung der Betriebsvereinbarung. Arbeitsrecht 1928, 89
Fröbstring, A.	Gesetzwirkung des Tarifvertrages. Arbeitsrecht 1925, 813
Radke, Olaf	Zum Recht der Betriebsvereinba- rung. RdA 1950, 338
Radke, Olaf	Kündigung einer Betriebsverein- barung. BB 1957, 927
Reichel, Hans	Die Beseitigung von Dienststord- nungen und Betriebsordnungen. Betr 1958, 367
Reuscher, Fedor	Betrachtungen zum neuen Be- triebsrätegesetz. SJZ 1947, 25
Reuscher, Fedor	Betriebsrätegesetz und Be- triebsvereinbarungen. SJZ 1948, 249
Rewolle, Hans Dietrich	Die Mitbestimmung des Betriebs- rats gemäss § 56 Betriebsver- fassungsgesetz. Betr 1958, 1392

- Richter, Lutz Die Rechtswirkungen der Tarifordnung.
JW 1934, 1013
- Roesch, H. Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Einzelarbeitsvertrag.
BlfStRSozVAR 1950, 266
- Roesch, H. Rechtsfragen um die Betriebsvereinbarung.
BlfStRSozVAR 1951, 152
- Sabel, Anton Das deutsche Betriebsverfassungsgesetz.
RdA 1952, 280
- Sandt, van de Wie wirkt der Ablauf eines Tarifvertrages auf die in seinem Geltungsbereich abgeschlossenen Arbeitsverträge?
JW 1921, 322
- Sauermann, Karl Das Recht der Betriebsvereinbarungen.
MuA 1950, 116
- Scheuerle, Wilhelm Das Wesen des Wesens, Studien über das sogenannte Wesensargument im juristischen Begründen.
AcP 162, 429
- Schlessmann, Karl Kündigungsschutzgesetz und Betriebsvereinbarung.
RdA 1952, 170
- Schröder, Georg Arbeitszeitverlängerung durch Tarifvertrag.
BB 1960, 53
- Schuldt, Hermann Zur Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung.
SchliW 1925, 191
- Schulze-Reimpell, Swaantje Kündigung von Betriebsvereinbarungen.
BB 1962, 139
- Siebert, Wolfgang Unwirksamkeit der Kündigung wegen Sittenwidrigkeit oder Verstosses gegen Treu und Glauben.
BB 1952, 522
- Siebert, Wolfgang Betriebsvereinbarung und betriebliche Einigung über Einzelfälle.
BB 1952, 950
- Siebert, Wolfgang Kollektivmacht und Individualsphäre beim Arbeitsverhältnis.
BB 1953, 241
- Siebert, Wolfgang K-eine Mitbestimmung des Betriebsrates bei Festsetzung

- der Arbeitszeit im Einzelfalle.
BB 1955, 670
- Siebert, Wolfgang Treu und Glauben im Kündigungs-
schutzrecht.
BB 1960, 1030
- Silberschmidt, Wilhelm Die Betriebsvereinbarungen
der gewerblichen Betriebe.
Arbeitsrecht 1925, 35
- Sitzler, Friedrich Das Verhältnis des Tarifvertrages
zur Betriebsvereinbarung
und zum Arbeitsvertrag im
künftigen Arbeitsrecht.
NZfAR 1925, 193
- Sitzler, Friedrich Die Betriebsvereinbarung.
AR-Blattei, Betriebsverein-
barung I.
- Stahlhacke, Eugen Kollektive Einwirkung auf
erworbene Rechte.
RdA 1959, 267
- Stritzke, Otto Nachwirkung der Tarifordnung
und der Betriebsordnung.
JW 1935, 1320
- Stumpf, Fritz Voraussetzung und Grenzen
der Wirksamkeit von Betriebs-
vereinbarungen.
BB 1948, 609
- Trabandt, H. Gründe für fristlose Kündigun-
gen in der Betriebsverein-
barung.
BB 1950, 291
- Vanselow, Gerhard Einzelarbeitsvertrag und Tarif-
vertrag.
NZfAR 1924, 331
- Vanselow, Gerhard Die Rechtslage nach Ablauf ei-
nes Tarifvertrages.
NZfAR 1926, 11.
- Vielhaber, Otto Das Mitbestimmungsrecht des
Betriebsrates bei Akkord- und
Stücklohnsätzen.
BB 1953, 358
- Waechter Unabdingbarkeit der Betriebs-
vereinbarung? Zugleich eine
Untersuchung ihrer Rechtsnatur.
BlfStRSozVAR 1950, 108

- Warncke, Hans Können nach Ablauf, aber vor
Aufhebung der allgemeinen Ver-
bindlichkeit eines Tarifver-
trages Einzelarbeitsverträge
mit für den Arbeitnehmer un-
günstigeren Bedingungen, als
sie der Tarifvertrag vorsah,
abgeschlossen werden?
Arbeitsrecht 1926, 646
- Wehr, Eberhard Der Einfluss eines betrieb-
lichen Lohnabtretungsverbot
auf Vorausabtretungen.
BB 1960, 709
- Wlotzke, Otfried Die Rechtsprechung des Bun-
desarbeitsgerichts (April bis
Juni 1962).
BABl 1963, 98
- Wlotzke, Otfried Anmerkung zu BAG v. 22.6.1962
- 1 AZR 344/60 -.
BABl 1963, 104
- Wüst, Peter Die "Kündigung zur Unzeit".
BB 1963, 609
- Zeitlmann, Rupert Ist eine Teilkündigung von
Betriebsordnungen und Be-
triebsvereinbarungen zulässig?
MuA 1960, 27.

Einleitung

Die Betriebsvereinbarung als Erscheinung unseres Arbeitslebens.

Neben dem Tarifvertrag, der hauptsächlich überbetriebliche Regelungen trifft, stellt die Betriebsvereinbarung die zweite, heute nicht minder wichtige Form der kollektiven Gesamtvereinbarungen dar. Die Betriebsvereinbarung ist das wichtigste Gestaltungsmittel innerhalb des Betriebes und wird seit der Geltung des Betriebsrätegesetzes mit Recht als "Kernstück der Mitbestimmung"¹ der Belegschaft bezeichnet. Wie der Tarifvertrag dient auch die Betriebsvereinbarung der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Wenn auch durch § 59 BetrVG der Regelungsbereich der Betriebsvereinbarung zugunsten des Tarifvertrages eingeschränkt wurde, so bleibt doch eine Vielzahl betrieblicher Aufgaben, die aus praktischen Erwägungen und aus betriebsbezogenen Gründen durch Betriebsvereinbarungen geregelt werden müssen.

Als wichtigste Betriebsvereinbarung ist die "Arbeitsordnung" zu nennen, die zwar als solche begrifflich nicht im Betriebsverfassungsgesetz genannt, deren wesentlicher Inhalt aber in § 56 BetrVG genannt ist. Eine Betriebsvereinbarung dieser Art organisiert die Ordnung im Betrieb und dient der Sicherung und Gewährleistung eines geordneten Zusammenlebens zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft im Betrieb.

Eine kaum weniger bedeutsame Rolle nimmt im heutigen Arbeitsleben die sogenannte Ruhegeldbetriebsvereinbarung ein, eine Betriebsvereinbarung, die Belegschaftsmitgliedern bei Erreichung einer bestimmten Altersgrenze eine betriebliche Altersversorgung für den Lebensabend zusagt.

¹Sitzler, Die Betriebsvereinbarung, AR-Blattei, Die EV, I 2; Volk, Die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Betriebsvereinbarung 1957, S. 39; Hueck, RdA 1952, 366; Kauffmann, Betr 1956, 988; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr.1 zu § 57 BetrVG.

Häufig sind ferner Betriebsvereinbarungen, die den Arbeitnehmern des Betriebes aus bestimmten Anlässen oder zu Festtagen besondere Zuwendungen (Gratifikationen) gewähren, sowie Betriebsvereinbarungen, die zusätzlich zum Lohn Leistungszusagen, etwa in Form von Prämien, enthalten, die sich aus besonderen betrieblichen Gründen einer überbetrieblichen Gestaltung durch Tarifvertrag entziehen.

Schliesslich ist noch die Betriebsvereinbarung mit betriebsverfassungsrechtlichen Inhalt zu nennen, die die aus dem Betriebsverfassungsgesetz sich ergebenden Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat näher bestimmt.

Diese wenigen Beispiele geben einen kurzen Überblick über die Bedeutung betriebsvereinbarter Regelungen. Ein geregeltes Arbeitsleben ist ohne die Betriebsvereinbarung in grösseren Betrieben kaum denkbar. Alle oben erwähnten Betriebsvereinbarungen haben deshalb entsprechend ihren Aufgaben einen gewissen Dauercharakter.

1. Kapitel

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen kann einen mehr oder weniger starken Eingriff in die betriebliche Ordnung und die der Betriebsvereinbarung unterliegenden Arbeitsverhältnisse zur Folge haben.

Der Gesetzgeber hat weder im Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (RGBl I, 147), im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (RGBl I, 45), im Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. April 1946 (Amtsblatt des KR v. 10.4.1946) noch im Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 (BGBl I, 681) bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Betriebsvereinbarungen enden. Lediglich einige Bundesländer haben in der Übergangszeit vor Erlass des Betriebsverfassungsgesetzes in ihren Betriebsrätegesetzen Bestimmungen über die Beendigung von Betriebsver-

einbarungen getroffen¹. Mit Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes sind diese Bestimmungen jedoch gemäss § 90 S. 1 BetrVG ausser Kraft getreten. Es fragt sich daher, nach welchen Grundsätzen Betriebsvereinbarungen beendet werden können.

I. Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung.

Die Beendigungsmöglichkeiten eines Rechtsinstituts hängen von der ihm zuerkannten Rechtsnatur ab. Ein Vertrag kennt andere Endigungsgründe und -formen als eine Satzung oder ein Gesetz. Ebenso wenig wie zu den Endigungsgründen hat der Gesetzgeber zur Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung Stellung genommen. Ohne den Begriff und die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung näher zu erläutern, geht das heute geltende Betriebsverfassungsgesetz von der Betriebsvereinbarung als einem durch die Lehre und Rechtsprechung entwickelten Rechtsinstitut aus. Der Gesetzgeber scheint bewusst eine Stellungnahme zur Rechtsnatur vermieden und die Klärung dieser auch heute noch umstrittenen Frage der Theorie und Praxis überlassen zu haben². Nur so erklärt sich, dass die im Regierungsentwurf zum Betriebsverfassungsgesetz enthaltene Formulierung "Betriebssatzung" nicht in den endgültigen Gesetzestext übernommen wurde, der sich auf die Verwendung des bisher gebräuchlichen Begriffes der "Betriebsvereinbarung" beschränkte.

Von jeher waren Begriff und Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, sollte auch nur annähernd eine Behandlung der vielfältigen Meinungen

¹§ 89 Bayer. BetriebsräteG v. 25. Oktober 1950 (GVBl 1950, 227); § 66 q BetriebsräteG von Württemberg-Hohenzollern v. 21. Mai 1949 (RegBl 1949, 153).

²Nipperdey, RdA 1952, 476; Dietz, BB 1959, 1211; ders., BetrVG, 3. Auflage, § 52 Anm. 12; BAG v. 7.9.1956 - 1 AZR 646/54 - AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG. Ausschussbericht, amtl. Begründung zum BetrVG, BT-Drucksache Nr. 3585 S. 10; Sabel, RdA 1952, 170.

erfolgen. Dennoch muss eine knappe Übersicht über den Meinungsstand gegeben werden, da die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung für ihre Beendigung von Bedeutung sein könnte. Auch heute noch, 13 Jahre nach dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes, bestehen Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung. Die beiden heute in der Rechtswissenschaft hauptsächlich vertretenen Auffassungen sind als "Satzungstheorie" und "Vertragstheorie" bekannt.

Die Lehre von der Betriebsvereinbarung als Satzung wurde von Herschel entwickelt¹, der in den betriebsverfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat eine strukturelle Ähnlichkeit mit den Gesetzgebungsakten staatlicher Verfassungsorgane zu sehen glaubt. Er sieht den Abschluss einer Betriebsvereinbarung als betrieblichen Gesetzgebungsakt an, der ähnlich wie im parlamentarischen Zweikammersystem nicht durch Kontrahieren, sondern durch paralleles Tätigwerden zweier Organe zustandekommt. Der Abschluss der "Betriebssatzung" beruht nach Herschel auf einem Gesetzgebungsakt, auf zwei gleichwertigen, unverbundenen Beschlüssen der beiden Organe des Betriebes, Arbeitgeber und Betriebsrat². Während in der Rechtswissenschaft diese Lehre zum Teil³ Anklang gefunden hat, brauchte das Bundesarbeitsgericht diese Frage noch nicht zu entscheiden.⁴

¹Herschel, RdA 1948, 47; ders., BABI 1954, 731.

²Galperin-Siebert, BetrVG, 4. Auflage, 1963, § 52 Anm. 15; Herschel, RdA 1948, 47; Mewes, Die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung als autonome Satzung, 1956.

³Galperin, BB 1949, 375; Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, BV, S. 6; Schlessmann, RdA 1952, 170; Galperin, Festschrift für Molitor, 1962, S. 143, 149; Fitting, AR-Blattei, Betriebsverfassung XIV A VII; Adomeit, BB 1962, 1246; Galperin-Siebert, BetrVG a.a.O., § 52 Anm. 15, 19, 20 ff.

⁴BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; vgl. aber LAG Frankfurt (Main) v. 4.8.1949 - III LA 140-142/49 (für Satzungscharakter).

Demgegenüber vertritt die überwiegende Meinung in der Rechtswissenschaft die Auffassung, dass die Betriebsvereinbarung nicht durch übereinstimmende Beschlüsse zweier Betriebsverfassungsorgane, sondern durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung zweier Parteien zustandekommt. Die Vertreter dieser Auffassung sehen in der Betriebsvereinbarung entweder einen Vertrag¹ oder eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung², letzteres mit der Be-

¹Hiller, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag 1923, S. 46; Nörpel, SchliW 1925, 25; Schuldts, SchliW 1925, 192, Dommaschk, Betriebsvereinbarung, 1929, S. 59; Schreuer, Die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung unter Berücksichtigung des Tarifvertrages und des Einzelarbeitsvertrages, 1930, S. 99; Mansfeld, BRG, 2. Auflage, 1930, S. 310; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. u. 2. Auflage, 1930, Bd. II, S. 25; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Auflage, 1932, S. 130; Nikisch, ArbBlbrZ 1947, 361; Zigan, Betriebsvereinbarungen nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 22, 1946, S. 24; Schmitt, Die Praxis des Mitbestimmungsrechts, 1949, S. 84; Heinze, Die Betriebsvereinbarung, 1949, S. 147; Dietz, RdA 1949, 161; Roesch, BfStRSoz VAR 1951, 152; Erdmann, BetrVG, 2. Auflage 1952, § 52 Anm. 8; Schöne, Die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen, 1953, S. 18; Kastner, Das Recht der Betriebsvereinbarung, bei Bührig, Handbuch der Betriebsverfassung, 1953, S. 90; Unseld, Aus dem Recht der Betriebsvereinbarung, 1954, S. 32; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Auflage, 1954, S. 438; Strudthoff, Die Betriebsvereinbarung des Betriebsverfassungsgesetzes und ihr Verhältnis zu Tarifverträgen, 1955, S. 75; Günther, Die Normativbestimmungen der Betriebsvereinbarung und das Einzelarbeitsverhältnis, 1957, S. 29; Strasser, Die Betriebsvereinbarung nach österreichischem und deutschem Recht, 1957, S. 97; Volk, a.a.O., S. 51; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, 1959, S. 208; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage, 1957, Bd. II, S. 775; Bulla, Betr 1962, 1207; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, 1960, S. 357; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 296.

²Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927, § 22; Gnädinger, Die Betriebsvereinbarung, 1926, S. 15; Bache, Die Betriebsvereinbarung, 1929, S. 25; Flatow, BRG, 12. Auflage, 1927, § 66 Anm. 4 b; Dersch, Die neue Schlichtungsverordnung, 1924, S. 149, 151; Seifert, Das Wesen der

gründung, die Betriebsvereinbarung werde nicht durch entgegengesetzte korrespondierende, sondern durch gleichlautende, auf das gleiche Ziel gerichtete Willenserklärungen geschlossen. Da die Vereinbarung nur eine Unterart des Vertrages ist und keine anderen Rechtsfolgen als dieser hat¹, braucht auf die Unterscheidungsmerkmale dieser beiden Rechtsfiguren hier nicht näher eingegangen zu werden.

Nach den Grundsätzen des Betriebsverfassungsgesetzes hat der Betriebsrat die Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber zu vertreten. Zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bestehen natürliche Gegensätze bei den meisten Regelungsgegenständen einer Betriebsvereinbarung, worauf schon der Gesetzgeber mit seiner Forderung zu vertrauensvoller Zusammenarbeit (§ 49 Abs. 1 BetrVG) hingewiesen hat. Die regelmässig bestehenden Meinungsverschiedenheiten werden oft erst nach langen Verhandlungen überwunden und durch die Betriebsvereinbarung ausgeräumt. Zwar gibt es Fragen, wie etwa die Regelung der Unfallverhütung in der Arbeitsordnung, bei denen schon vom Regelungsgegenstand her eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat von vornherein gegeben sein dürfte, doch darf bei diesem Ausnahmefall nicht übersehen werden, dass bei der Mehrzahl der möglichen Regelungstatbestände der natürliche Interessengegensatz zwischen den Parteien der Betriebsvereinbarung besteht. Das gilt sowohl für die Tatbestände des § 56 BetrVG, als auch für sonstige Betriebsvereinbarungen. Insbesondere wird der Interessengegensatz in den Fällen hervortreten, in denen die beabsichtigte Betriebsvereinbarung

Betriebsvereinbarung, 1950, S. 63, 75; Hessel, Betr 1950, 59; Hollmann, Die Betriebsvereinbarung, 1952, S. 29; G.Hueck, Die Betriebsvereinbarung, 1952, S. 50; Schulz-Koffka, Hauptprobleme der Betriebsvereinbarung, 1954, S. 50; Dietz, Festschrift für Sitzler, 1956, S. 137; ders., BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 12; ders., RdA 1949, 161; Citron, RdA 1949, 241; Schlessmann, RdA 1952, 170; Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 4. Auflage, 1962, S. 557.

¹G. Hueck, a.a.O., S. 49; Schulz-Koffka, a.a.O., S. 51; Hollmann, a.a.O., S. 29.

materielle Arbeitsbedingungen regeln und Ansprüche für die Arbeitnehmer begründen soll. Der Abschluss der Betriebsvereinbarung nach erfolgreichen Verhandlungen ist dann als Ausgleich dieser Interessengegensätze anzusehen. Die Betriebsvereinbarung wird in den häufigsten Fällen daher als Kompromissregelung zu betrachten sein. Nicht anders als bei jedem Vertragsschluss, erfolgt beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung ein Austausch von zwei entgegengesetzten, sich ergänzenden Erklärungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Die Annahme eines gleichgerichteten Satzungsaktes in der Form zweier Beschlüsse der "Betriebsverfassungsorgane" Arbeitgeber und Betriebsrat entspricht nicht den tatsächlichen Lebensvorgängen, da Betriebsrat und Arbeitgeber nicht wie beim Zweikammersystem getrennt beraten und dann einen Entwurf der Betriebsvereinbarung billigen oder verwerfen, sondern gemeinsam verhandeln und beschliessen.

Auch aus der Formulierung des Betriebsverfassungsgesetzes "beschlossen" (§ 52 Abs. 2 S. 1) und "Übereinstimmung" (§ 56 Abs. 2) kann nicht entnommen werden, der Gesetzgeber habe in der Betriebsvereinbarung ein Betriebsstatut gesehen, das, wie von der Satzungs- theorie vertreten, durch Beschluss geschaffen wird. Der Ausschussbericht des Deutschen Bundestages zeigt ¹, dass dem Gesetzgeber der Streit um die Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung bekannt war und ihn veranlasste, die alte Terminologie zu verwenden, ohne dabei eine Entscheidung zugunsten der Satzungs- oder Vertragstheorie zu treffen. Im übrigen können die Worte "beschlossen" durchaus auch von der Vertragstheorie her als Erzielung einer Willensübereinstimmung und "Übereinstimmung" als Interessenausgleich verstanden werden.

Da somit die Betriebsvereinbarung als Vertrag anzusehen ist, finden auf sie die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte Anwendung, so dass mangels besonderer Vorschriften die gleichen Endigungsgründe in Betracht kommen wie für andere Rechtsgeschäfte. Als Endigungs-

¹Amtl.Begründung, BT-Drucksache Nr. 3585, S. 10

gründe sind Zeitablauf, einverständliche Aufhebung, Zweckerreichung, Ersetzung, Betriebsstillegung und -verschmelzung, Rücktritt und vor allem die Kündigung, als der praktisch häufigste Beendigungsgrund, zu nennen. Erstaunlich ist, dass die Vertreter der Satzungstheorie die gleichen Endigungsgründe nennen, obwohl bei konsequenter Durchführung des Vergleiches der Betriebsvereinbarung mit einem Gesetz diese nur durch Zeitablauf einer in der Betriebsvereinbarung enthaltenen Frist, durch Aufhebungsbeschluss mit dem Ziel der Ausserkraftsetzung oder durch Neuabschluss einer Betriebsvereinbarung enden dürfte. Es ist daher nicht verwunderlich, dass die Vertreter der Satzungstheorie insbesondere bei der Kündigung von Betriebsvereinbarungen in konstruktive Schwierigkeiten¹ geraten, da eine Satzung kaum einen kündigungsfähigen Tatbestand darstellen kann.

II. Die einzelnen Beendigungsgründe.

1. Zeitablauf.

Eine klare Rechtslage wird geschaffen, wenn die Parteien in die Betriebsvereinbarung selbst Bestimmungen über die Dauer der Betriebsvereinbarung aufnehmen. Das kann dadurch geschehen, dass die Gültigkeit der Betriebsvereinbarung befristet wird. Befristete Betriebsvereinbarungen sind zwar in der Praxis selten², immerhin sieht jedoch die vom Deutschen Gewerkschaftsbund vorgeschlagene Musterbetriebsvereinbarung³ in § 7 eine fünfjährige Laufzeit vor. Eine

¹Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 66; Maus, BetrVG, 2. Auflage, § 52 Anm. 28; ablehnend Adomeit, BB 1962, 1250, 1251.

²Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 792; Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 1923, S. 51; Flatow-Kahn-Freund, BRG, 13. Auflage, 1931, § 66 VI 2.

³Quelle 1961, 517.

Eine Betriebsvereinbarung endet bei Befristung durch blossen Zeitablauf, ohne dass es noch einer zusätzlichen Willenserklärung durch die Parteien bedarf. Darüber besteht seit jeher Einigkeit¹. Ausgenommen davon sind Betriebsvereinbarungen nach § 120 a Abs. 2 GewO, die einen gefahrlosen Betrieb sicherstellen sollen².

2. Einverständliche Aufhebung.

Aus der einverständlichen Schaffung der Betriebsvereinbarung folgt die Möglichkeit, dieselbe wieder einverständlich beenden zu können³. Die Aufhebung der Betriebsvereinbarung durch beiderseitige Übereinkunft entspricht der grundsätzlich auch für die Betriebsvereinbarung geltenden Vertragsfreiheit und dem sich aus dem Wesen und Zweck der Betriebsvereinbarung ergebenden Erfordernis, die jeweils in Betracht kommenden betrieblichen und sozialen Gegebenheiten zu gestalten. Einer Zustimmung der Arbeitnehmer bedarf die Aufhebung nicht. Die Betriebsvereinbarung enthält in ihrem normativen Teil objektives Recht⁴. Die ein-

¹ Flatow, a.a.O., S. 51; Hiller, a.a.O., S. 111; Gnädinger, a.a.O., S. 65; Brandus, Das Recht der Betriebsvereinbarung, 1926, S. 42; Bache, a.a.O., S. 131; Flatow-Kahn-Freund, a.a.O., § 66 VI 2; Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, 4. Auflage, 1943, § 26 Anm. 67; Galperin, Betr 1948, 495; Heinze, a.a.O., S. 93; Sauermann, MuA 1950, 116; Heitzer, Wesen und Wirkung der Betriebsvereinbarung 1952 S. 66; Hollmann, a.a.O., S. 137; Meissinger, BetrVG, 1952, § 52 Anm. II 12; Kastner, a.a.O., S. 98; Schnorr von Carolsfeld, a.a.O., S. 438; Volk, a.a.O., S. 117; Reichel, Betr 1958, 368; Sahmer, BetrVG, § 52 Anm. 5 d; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 563; Bulla, Betr 1962, 1208; Adomeit, BB 1962, 1250; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 41; Sitzler, AR-Blattei, Die BV, G I 1; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 63; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 53; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 792; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 390.

² Volk, a.a.O., S. 117.

³ Brandus, a.a.O., S. 42; Holschemacher, Das Recht der Betriebsvereinbarung unter besonderer Berücksichtigung der reichsarbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, 1933, S. 26; Sauermann, MuA 1950, 116; Galperin, Betr 1948, 495; Reichel, Betr 1958, 367; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 54; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 28 b; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 65.

⁴ Simon, Die Nachwirkung von Tarifverträgen, 1927, S. 26;

zelen Bestimmungen sind Rechtsnormen und es liegt im Wesen einer Normwirkung, dass sie unabhängig vom Willen der Normunterworfenen gilt¹. Eine Aufhebung der Betriebsvereinbarung, von der Satzungstheorie als Aufhebungsbeschluss², von der Vertragstheorie als Aufhebungsvertrag³ bezeichnet, kann jederzeit⁴ erfolgen. Dabei bleibt es den Parteien unbenommen, die Beendigungswirkung sofort oder erst zu einem späteren Zeitpunkt eintreten zu lassen.

Eache, a.a.O., S. 26; v. Hülßen, Das Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag, 1931, S. 61, Flatow-Kahn-Freund, BRG, 1931, § 66 Anm. III; Nikisch, a.a.O., 1944, S. 176; Galperin, Betr 1948, 495; Stumpf, BB 1948, 610; Heinze, a.a.O., S. 106; Waechter, BlfStRSozVAR 1950, 108; Oehmann, RdA 1950, 458; Hollmann, a.a.O., S. 10, Schöne, a.a.O., S. 39; Kastner bei Bührig, a.a.O., S. 89; Jaerisch, MuA 1953, 55; Schulz-Koffka, a.a.O., S. 62 ff.; Goerner, Betr 1955, 689; Dietz, Festschrift für Sitzler, S. 140; Kauffmann, Betr 1956, 989; Mendiago, AuR 1956, 221; Strasser, a.a.O., S. 143; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 562; Galperin, Festschrift für Molitor, S. 151; G. Hueck, Festschrift für Molitor, S. 208; Bulla, Betr 1962, 1207; Sitzler, a.a.O., BV, E, II; Pitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 21; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 15; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 17; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O. § 52 Anm. 54; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 795 ff; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 371 ff; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; LAG Berlin v. 8.10.1960 - 3 Sa 149/59 - ARSt XXIV S. 68 Nr. 174.

¹BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

²Galperin, Betr 1948, 495; hollmann, a.a.O. 136; Mewes, a.a.O., S. 111; Grabendorff-Windscheid, PersVG, 2. Auflage, 1960, § 64 Anm. 7 (für DV); Adomeit, BB 1962, 1250; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 64.

³Hiller, a.a.O., S. 110; Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. II 12; Maus, a.a.O., Die BV, S. 31; Sahner, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 c; Hilger, a.a.O., S. 59; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 28 b, § 56 Anm. 13; Bulla, Betr 1962, 1208; Sitzler, a.a.O., Die BV, G I 1; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II S. 792; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 390.

⁴Volk, a.a.O., S. 116; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 28 b; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 563; Adomeit, BB 1962, 1250; Bulla, Betr 1962, 1208; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 390.

Fraglich ist jedoch, ob die Aufhebung der Betriebsvereinbarung formlos beschlossen werden kann¹ oder der Schriftform bedarf². Bedenken gegen die Zulässigkeit einer formlosen Aufhebung könnten nach § 52 Abs. 2 S. 1 BetrVG bestehen, wonach der Abschluss einer Betriebsvereinbarung einer schriftlichen Niederlegung zur Wirksamkeit bedarf. Das gleiche Formerfordernis könnte auch für eine Beendigung durch einverständliche Aufhebung als "contrarius actus" notwendig sein. Soweit sich die Rechtswissenschaft überhaupt mit dieser Frage befasst³, geben die Vertreter, die einen formlosen Aufhebungsvertrag zulassen wollen, hierfür keine Begründung oder verweisen lediglich auf eine entsprechende Handhabung beim Tarifvertrag. Allein die Formbedürftigkeit des Abschlussgeschäftes zwingt noch nicht, das gleiche für die Aufhebung zu fordern. Im Zivilrecht ist anerkannt, dass ein formbedürftiges Rechtsgeschäft durchaus formlos aufgehoben werden kann⁴. Das folgt daraus, dass häufig die gesetzlichen Formvorschriften die Aufgabe haben, die Beteiligten vor übereilten und unbedachten Abschlüssen zu warnen⁵. Die Formvorschrift des § 52 BetrVG dient jedoch nicht so sehr der Warnung der Parteien der Betriebsvereinbarung⁶, sondern vielmehr den nicht unmittelbar am Abschluss der Betriebsvereinbarung beteiligten

¹Volk, a.a.O., S. 116; Bulla, Betr 1962, 1208; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 792, Fussnote 17 a, S. 328, Fussnote 26.

²Adomeit, BB 1962, 1250.

³Vgl. Fussnote 1 u. 2.

⁴Staudinger-Coing, BGB, 11. Auflage, 1957, Bd. I, § 125 Anm. 18; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, 1959, 2. Hb. § 154, Fussnote 2.

⁵Soergel-Siebert, BGB, 9. Auflage, 1959, Bd. I, vor § 125 Anm. 2; BGB-RGRK, 11. Auflage, 1959, Bd. I, Teil 1, § 125 Anm. 19.

⁶Adomeit, BB 1962, 1250.

normunterworfenen Arbeitnehmern zur genauen Kenntnisnahme. Dieser Beweggrund muss aber auch dazu führen, für die Aufhebung von Betriebsvereinbarungen, die unter Umständen Anwartschaften der Arbeitnehmer vernichtet, ebenso die Schriftform zu verlangen. Die Formvorschrift des § 52 Abs. 2 S. 2 BetrVG ist daher auch für die einverständliche vertragliche Aufhebung der Betriebsvereinbarung anzuwenden.

3. Ersetzung.

Schliessen die Parteien der Betriebsvereinbarung eine neue Betriebsvereinbarung ab, die die gleichen Tatbestände abweichend oder mit gegensätzlichem Inhalt regelt, so wird insoweit die alte Betriebsvereinbarung aufgehoben. Die neue Ordnung der Betriebsvereinbarung setzt die alte Betriebsvereinbarung ganz oder teilweise ausser kraft, je nachdem, ob die Parteien eine völlige Verdrängung gewollt haben oder nicht. Nach den Grundsätzen des Ordnungsprinzips und dem Rechtsgrundsatz, dass ein späteres Gesetz ein früheres aufhebt, ersetzt die neue Betriebsvereinbarung die alte, ohne Rücksicht auf die Günstigkeit der Neuregelung¹.

4. Betriebsstillegung und Betriebsverschmelzung.

Während ein Wechsel des Betriebsinhabers oder eine Änderung in der Zusammensetzung des Betriebsrates die Geltung einer Betriebsvereinbarung grundsätzlich unberührt lässt, führt eine Betriebsstillegung zur tatsächlichen Beendigung der Betriebsvereinbarung² im Zeitpunkt der endgültigen Betriebseinstellung. Gleiches gilt, wenn der Betrieb unter Identitätsaufgabe mit einem anderen verschmolzen wird. Eine blosse Betriebsunterbrechung genügt hingegen, als faktischer Endigungsgrund nicht.

¹Meissinger, BetrVG, a.a.O. § 52 Anm. II 12; Mewes, a.a.O., S. 111; Volk, a.a.O., S. 116; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 28; Bulla, Betr 1962, 1208; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 28; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 793; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 390; LAG Hamm v. 1.12.1953 - 2 Sa 314/53 - Quelle 1954, 318.

²Holschemacher, a.a.O., S. 24; Heitzer, a.a.O., S. 66; Nip-

5. Zweckerreichung

Die Wirkung von Betriebsvereinbarungen, die zu einem bestimmten, begrenzten Zweck abgeschlossen sind, endet mit der Erreichung des Zwecks¹. So verliert beispielsweise eine Betriebsvereinbarung, die Kurzarbeit anordnet, mit Übergang zur Vollzeitbeschäftigung ihre Wirksamkeit und ebenso endet eine Betriebsvereinbarung, die einen Urlaubsplan für ein bestimmtes Jahr aufstellte, mit Erfüllung dieses Urlaubsplanes.

6. Rücktritt.

Fraglich ist, ob der Arbeitgeber und der Betriebsrat durch Rücktrittserklärung eine Betriebsvereinbarung beenden können. In der älteren Literatur zum Recht der Betriebsvereinbarung² ist bei der Suche nach Lösungstatbeständen für die Betriebsvereinbarung in Anlehnung an das Tarifvertragsrecht die Auffassung vertreten worden, dass den Parteien wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein Rücktrittsrecht zustünde, wenn ihnen ein Festhalten an der Betriebsvereinbarung nach Treu und Glauben, etwa bei Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, nicht mehr zuzumuten sei. Ein gleiches Rücktrittsrecht sollte bei positiver Forderungsverletzung nach § 326 BGB gegeben sein³.

perdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 792; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 28 d; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 41; Bulla, Betr 1962, 1208; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 64 a; hollmann, a.a.O., S. 142; Mewes, a.a.O., S. 111; Volk, a.a.O., S. 117; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 390.

¹ hiller, a.a.O., S. 110; Heinze, a.a.O., S. 100; Volk, a.a.O., S. 118; Sitzler, AR-Blattei, Die bV, G I 1; BAG v. 20.12.1961 - 4 AZR 213/60 - AP Nr. 7 zu § 59 BetrVG.

² Bache, a.a.O., S. 134; Oertmann, Arbeitsrecht 1924, 124; Rundstein, Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft, 1906, S. 25; Holschemacher, a.a.O., S. 26.

³ Pötter, Die Betriebsvereinbarung in der Rechtsprechung

Gegen die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Rücktrittsvorschriften bestehen erhebliche Bedenken. Zwar wird die Betriebsvereinbarung in der Regel ein Dauerrechtsverhältnis darstellen, doch rechtfertigt allein diese Dauertendenz nicht, die für Dauerschuldverhältnisse mit Leistungsaustausch geschaffenen Rücktrittsbestimmungen der §§ 326, 346 ff BGB anzuwenden. Obwohl die Betriebsvereinbarung wegen ihres schuldrechtlichen Teils wenigstens insoweit einen reinen schuldrechtlichen Charakter trägt, liegt doch ihre Hauptdeutung als Kollektivvereinbarung im normativen Teil, dessen Regelung die Arbeitsverhältnisse der Betriebsangehörigen in einer noch näher zu untersuchenden Weise beeinflussen¹. Eine Auflösung der Betriebsvereinbarung durch Rücktritt vom Vertrag ist aus praktischen Erwägungen wegen der damit verbundenen "ex-tunc-Wirkung" abzulehnen. Nach den §§ 346 ff BGB sind die Parteien verpflichtet, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nach dem Rücktritt die empfangenen Leistungen zurückzuzuwähren. Diese Rechtsfolgen würden bei Gratifikations- und Prämienzahlungen auf Grund von Betriebsvereinbarungen zu untragbaren Ergebnissen und nur schwer durchsetzbaren Rückgewährungsansprüchen des Arbeitgebers führen. Lehre² und Rechtsprechung³ haben die ähnlich gelagerte Problematik bei der Anfechtung von Arbeitsverträgen dadurch gelöst, dass sie der Anfechtung des Arbeitsvertrages die rückwirkende Kraft versagten und nur eine Lösung für die Zukunft mit "ex-nunc-Wirkung" zuließen. Zur Vermeidung unbilliger Rechtsfolgen wäre es naheliegend, auch bei

des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, 1931, S. 21; Holschemacher, a.a.O., S. 26.

¹S.u. S. 88 ff.

²Staudinger-Nipperdey, BGB, a.a.O., Bd II Teil 3, § 611 Anm. 97; Herschel, BB 1953. 1069; Molitor, Die Kündigung, 2. Auflage, 1951, S. 25.

³BAG v. 5.12.1957 - 1 AZR 594/56 - AP Nr. 2 zu § 123 BGB.

einem Rücktritt von Betriebsvereinbarungen die gleiche Wirkung anzunehmen. Dieses Ergebnis würde jedoch den Rücktritt seines eigentlichen Wesens entkleiden und ihn in den Rechtsfolgen einer Kündigung aus wichtigem Grund gleichstellen¹. Für die Annahme eines besonderen Lösungstatbestandes "Rücktritt" besteht somit, soweit eine Betriebsvereinbarung durch ausserordentliche Kündigung beendet werden kann, weder ein praktisches Bedürfnis, noch ist er ohne konstruktive Schwierigkeiten rechtsdogmatisch zu begründen. Vielmehr ist es sinnvoller, bei Unzumutbarkeit des Fortbestandes der Betriebsvereinbarung eine Kündigung aus wichtigem Grund zuzulassen.

Dem steht nicht entgegen, dass das Bundesarbeitsgericht einräumt, auch gegenüber einer Betriebsvereinbarung sei unter Umständen eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zulässig². Es gibt Betriebsvereinbarungen, die kein Dauerrechtsverhältnis begründen, weil sie einen einmaligen Tatbestand regeln und damit einer Kündigung aus wichtigem Grund entzogen sind³, so dass eine Beendigung nur über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu erreichen ist.

7. Kündigung.

Wichtigster Auflösungsgrund einer Betriebsvereinbarung ist die Kündigung durch einen Vertragspartner. Obwohl das Betriebsverfassungsgesetz keine Regelung über die Kündigung enthält, folgt ihre grundsätzliche Zulässigkeit aus dem Vertrags- und Dauercharakter der Betriebsvereinbarung⁴. Die Kündigung, eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, ist ein jedem Dauerrechts-

¹ Heitzer, a.a.O., S. 67; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 792, Fussnote 19.

² BAG v. 29.5.1964 - 1 AZR 281/63 - WA 1964, 145.

³ Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 383, 384.

⁴ Schöne, a.a.O., S. 71; Heinze, a.a.O., S. 95; G. Hueck, a.a.O., S. 52.

verhältnis innewohnendes Gestaltungsrecht, das zur Beendigung des Rechtsverhältnisses zu einem bestimmten Termin führt und dem Vertragspartner die Handlungsfreiheit zurückgewähren soll. Auch die Vertreter der Satzungs-¹theorie erkennen eine Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen an, die sie als eigenartige "einseitige Aufhebungs- oder Lossageerklärungen"² bezeichnen, wenn sie auch für die Beendigung einer Satzung durch einseitigen Akt keine befriedigenden Erklärungen zu geben vermögen.

Wie für jedes Dauerrechtsverhältnis wären der Betriebsvereinbarung sowohl eine ordentliche als auch eine ausserordentliche Kündigung als Lösungstatbestände zuzubilligen. Gerade die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen ist aber in weit grösserem Masse als bei anderen Dauerrechtsverhältnissen wegen der besonderen Aufgaben und Differenzierungen der Betriebsvereinbarung umstritten. Aufgabe dieser Arbeit ist es, dem Wesen und Zweck der Betriebsvereinbarung entsprechend ihre Kündbarkeit zu untersuchen und Voraussetzungen und Rechtsfolgen aufzuzeigen.

2. Kapitel

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen durch ordentliche Kündigung.

I. Die Aktualität der Kündigung von Betriebsvereinbarungen.

Aufgabe der Kündigung als einseitiges Gestaltungsrecht ist es, vertragliche Bindungen zu beseitigen und dem Kündigenden die Handlungsfreiheit zurückzugewähren, so dass er im Rahmen der wiedergewonnenen Vertragsfreiheit neue Bindungen einzugehen vermag. Betriebsvereinbarungen sind in der Regel auf Dauer angelegt und enthalten oft neben Regelungen zur Gewährleistung des Arbeitsablaufs zusätzliche Leistungszusagen für die Arbeitnehmer, etwa

¹Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 8; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 66; vgl. hierzu Rewolle, Betr 1959, 1400.

²Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 23; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 8.

in Form von Prämien-, Gratifikations- und Ruhegeldversprechen. Gerade für diese zusätzlichen Verpflichtungen des Arbeitgebers, die mit erheblichen finanziellen Aufwendungen verbunden sein können und unter besonderen Umständen zugesagt werden, kann eine einseitige Lösungsmöglichkeit durch Kündigung bedeutsam werden, wenn eine Aufrechterhaltung der Leistungszusagen der wirtschaftlichen Lage des Betriebes nicht mehr entspricht. Aber nicht nur wirtschaftliche Gesichtspunkte bedingen eine Aktualität der Kündigung von Betriebsvereinbarungen. Auch eine Änderung der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung kann die Parteien veranlassen, eine Betriebsvereinbarung zu kündigen, um sie durch eine anschliessende Neuregelung der neuen Rechtslage anzupassen. Hierfür ist beispielsweise an die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Rückzahlungsklausel bei Weihnachtsgratifikationen zu denken¹, wonach Arbeitnehmer zur Rückzahlung der Gratifikation verpflichtet werden können, wenn sie vor einem bestimmten, nicht allzu fern liegenden Zeitpunkt durch eigene Kündigung aus dem Betriebe ausscheiden. Die zu diesem Fragenkomplex vom Bundesarbeitsgericht entwickelten katalogartigen Grundsätze der Abhängigkeit zwischen Gratifikationshöhe und Kündigungszeitpunkt werden einen Arbeitgeber zur Kündigung einer Betriebsvereinbarung gratifikationsrechtlichen Inhalts bestimmen, wenn die bisherige Regelung der neueren Rechtsprechung nicht entspricht. Nur eine Kündigung der alten Betriebsvereinbarung und ein anschliessender Neuabschluss, der die höchststrichterliche Rechtsprechung berücksichtigt, ermöglicht es dem Arbeitgeber, die Vorteile einer zulässigen Kündigungsbeschränkung durch Rückzahlungsklauseln mit der Verpflichtung zu einer Gratifikationszahlung in einer Betriebsvereinbarung zu verbinden.

¹BAG v. 31.5.1960 - 5 AZR 505/58 - AP Nr. 15 zu § 611 BGB;
BAG v. 10.5.1962 - 5 AZR 452/61 - AP Nr. 22 zu § 611 BGB;
BAG v. 10.5.1962 - 5 AZR 353/61 - AP Nr. 23 zu § 611 BGB.

Bei Betriebsvereinbarungen mit Ruhegeldzusagen kann die Kündigung ebenfalls bedeutsam werden, wenn infolge einer Erhöhung der Sozialversicherungsrenten das Einkommen von Ruheständlern aus Sozialrente und betrieblichem Ruhegeld die Bezüge eines aktiven Arbeitnehmers übersteigen würde. In den meisten Fällen wird davon auszugehen sein, dass der Arbeitgeber mit seiner Ruhegeldzusage in der Betriebsvereinbarung lediglich eine zusätzliche Versorgung gewähren wollte, die zusammen mit der Rente nicht höher als das Arbeitseinkommen eines vergleichbaren aktiven Arbeitnehmers sein sollte, und dass der berechtigte Arbeitnehmer eine betriebliche Versorgung auch nur in diesem Rahmen erwarten konnte. Enthält nun eine Ruhegeldbetriebsvereinbarung keine entsprechenden Anpassungsbestimmungen, so kann der Arbeitgeber erst nach einer Kündigung der Betriebsvereinbarung eine Neuregelung der Ruhegeldzusage mit einer Vorbehaltsklausel für den Fall der Rentenanpassung bei Erhöhung der Sozialversicherungsrenten durchsetzen. Eine solche Neuregelung ist aus Gründen der Rechtsklarheit für die zukünftigen Ruhegeldansprüche zu empfehlen, auch wenn bereits entstandene Ruhegeldansprüche durch eine Kündigung der Betriebsvereinbarung nicht mehr zu beeinträchtigen sind, weil die Ruheständler nach ihrem Ausscheiden aus dem Betrieb dem persönlichen Geltungsbereich einer neuen veränderten kollektiven Regelung nicht mehr unterstehen¹. Inwieweit nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Anpassungsmöglichkeit bereits entstandener Ruhegeldansprüche möglich ist², kann im Rahmen dieser Arbeit unerörtert bleiben.

¹BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

²Vgl. hierzu: Hilger, a.a.O., S. 294 ff; Heissmann, BB 1957, 895; Heubeck, Betr 1964, 954.

II. Die Wechselbezüglichkeit zwischen der Kündbarkeit einer Betriebsvereinbarung und dem Problem ihrer Normen- nachwirkung.

Die Kündigung eines Rechtsverhältnisses führt zur Beendigung der Wirkung desselben zu einem bestimmten Kündigungszeitpunkt. Nach Ablauf der Kündigungsfrist bei ordentlicher Kündigung und mit sofortiger Wirkung bei ausserordentlicher Kündigung enden die Bindungen der Vertragspartner an das gekündigte Rechtsverhältnis. Fraglich ist, ob dieser allgemeine Kündigungsgrundsatz auf die Beendigung von Betriebsvereinbarungen durch Kündigung uneingeschränkt anzuwenden ist. Zweck, Inhalt und Dauer- tendenz von Betriebsvereinbarungen könnten nämlich entweder eine Beschränkung ihrer allgemeinen Kündbarkeit erfordern oder gegen eine sofortige Beendigungswirkung im Kündigungszeitpunkt sprechen. Ein Vergleich der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage zeigt, dass die Kündigungsmöglichkeiten von Betriebsvereinbarungen nicht isoliert von der Beendigungswirkung der Kündigung und ihren praktischen Folgen betrachtet werden dürfte. So werden Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen und Nachwirkung der gekündigten Normen aus den verschiedensten Gründen wechselbezüglich befürwortet und abgelehnt, je nachdem, ob einer freien Kündbarkeit oder einer mehr oder weniger starken Nachwirkung der gekündigten Betriebsvereinbarung der Vorzug gegeben wird.

Das Bundesarbeitsgericht geht nach wie vor grundsätzlich von einer freien Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen im Sinne einer jederzeitigen unbefristeten Kündigungsmöglichkeit durch den Betriebsrat oder den Arbeitgeber aus¹, lässt sich dabei jedoch ganz allgemein die Möglichkeit

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 19.7.1957 - 1 ABR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 - 1AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu

lichkeit offen, in bestimmten Fällen die Kündbarkeit aus allgemeinen Gründen¹ oder aus dem Inhalt der Betriebsvereinbarung² einzuschränken. Eine Nachwirkung gekündigter Normen einer freiwilligen Betriebsvereinbarung nach § 57 BetrVG hat das Bundesarbeitsgericht abgelehnt³, die Nachwirkungsfrage für die erzwingbare Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG bisher jedoch noch nicht entschieden, so dass von einer gefestigten und abschliessenden höchst-richterlichen Rechtsprechung noch nicht gesprochen werden kann.

In der einschlägigen Literatur zeichnet sich zu diesem wichtigen Fragenkomplex keine einhellige Meinung ab und ist auch bei der Vielfalt der hierzu vertretenen Auffassungen in Kürze nicht zu erwarten. Ein Teil der Autoren bejaht zwar die Möglichkeit einer jederzeitigen fristlosen Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen⁴, verweist aber gleichzeitig als Ausgleich aus Gründen des Interessenschutzes auf eine Nachwirkung der gekündigten Normen, die entweder generell für jede gekündigte Betriebsvereinbarung⁵ oder nur für bestimmte Arten von Betriebsvereinbarungen⁶ angenommen wird. Demgegenüber wenden sich die

§ 57 BetrVG; BAG v. 10.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG.

²BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG.

³BAG v. 10.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

⁴Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 27; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 42; Bulla, Betr 1962, 1208; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 390; Hilger, a.a.O., S. 209.

⁵Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24.

⁶Nur für materielle Arbeitsbedingungen: Hilger, a.a.O., S. 209; nur für erzwingbare Betriebsvereinbarungen: Bulla, Betr 1962, 1210 ff; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 393.

Gegner einer Normennachwirkung von Betriebsvereinbarungen gegen eine unbeschränkte Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen. Sie differenzieren nach Art und Inhalt der Betriebsvereinbarungen und versuchen, sachgerechte Lösungen dadurch zu erreichen, dass sie eine freie Kündbarkeit erzwingbarer Betriebsvereinbarungen ausschliessen¹ oder bei näher bezeichneten Betriebsvereinbarungen eine Kündigung nur aus sachlich gerechtfertigtem Grund² zulassen wollen.

Gegen jede Nachwirkung und für eine unbeschränkte Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen hat sich Nipperdey³ ausgesprochen, während Brecht⁴ sich darauf beschränkt hat, die Alternative zwischen jederzeitiger Kündbarkeit bei begabter Nachwirkung oder beschränkter Kündbarkeit bei verneinter Nachwirkung aufzuzeigen, ohne sich für eine der beiden Möglichkeiten letztlich zu entscheiden.

Dieser einleitende knappe Überblick über die derzeitige Rechtsprechung und Literatur zeigt zumindest, wie sehr die wichtigen Fragen von Kündbarkeit und Nachwirkung umstritten sind. Es ist daher zunächst zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen die Kündigung einer Betriebsvereinbarung zulässig ist und anschliessend zu erörtern, welche Wirkungen einer zulässigen Kündigung zukommen.

III. Kündbarkeit und Parteiwille.

1. Vereinbarte Kündigung.

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sind die Parteien einer Betriebsvereinbarung berechtigt, nach ihrem freien Ermessen Bestimmungen über die Kündigung der Betriebsvereinbarung in diese aufzunehmen. Meist werden sich

¹Adomeit, BB 1962, 1251; Radke, BB 1951, 927.

²Rewolle, Betr 1959, 1401; Schulze-Reimpell, BB 1962, 143; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67 a.

³Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 793 ff.

⁴Brecht, BB 1951, 767.

solche Regelungen mit der Form oder Frist einer Kündigung der Betriebsvereinbarung befassen. Enthält eine Betriebsvereinbarung derartige Bestimmungen über ihre Kündigung, so bestehen insoweit für eine Kündbarkeit keine Schwierigkeiten oder Bedenken, weil die Parteien mit der Vereinbarung von Kündigungsmodalitäten zu erkennen gegeben haben, dass die Beendigungsmöglichkeit der Kündigung immer in ihrem Willen liegt. Das wird selbst von den Vertretern einer beschränkten Kündbarkeit¹ anerkannt. Zur Wirksamkeit der Kündigung muss der kündigungswillige Partner die vereinbarte Form und Frist bei der Kündigungserklärung wahren. Erst mit Ablauf der Kündigungsfrist, die mit dem Zugang der Kündigungserklärung zu laufen beginnt, treten die Beendigungswirkungen für die gekündigte Betriebsvereinbarung ein. Im Interesse der Rechtssicherheit ist den Parteien von Betriebsvereinbarungen zu empfehlen, Kündigungsklauseln in jede Betriebsvereinbarung aufzunehmen, wobei längere Kündigungsfristen angebracht erscheinen, um ohne Zeitdruck schon während des Fristenlaufes eine Neuregelung treffen oder wenigstens vorbereiten zu können. Die in der Praxis vereinbarten Kündigungsklauseln sehen daher in der Regel mindestens eine vierteljährliche Kündigungsfrist vor. So wird in einer Musterbetriebsvereinbarung aus dem Jahre 1950 eine dreimonatige Kündigungsfrist vorgeschlagen², wie überhaupt fast alle Musterbetriebsvereinbarungen Kündigungsklauseln enthalten, die meist eine dreimonatige Kündigungsfrist zum Quartalsende oder zum Jahresabschluss vorsehen³. Oft ist eine derartige Kündigungsbestimmung mit einer Verlängerungsklausel auf ein Jahr für den Fall der Nichtkündigung verknüpft⁴.

¹Rewolle, Betr 1959, 1401.

²MuA 1950, 157 ff.

³Zigan, a.a.O., S. 55, 58, 60, 84, 92, 98, 102, 105, 108, 123, 127, 130, 146.

⁴BAG v. 19.7.1957 - 1 AZR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG.

Während in den Länderbetriebsrätegesetzen der Länder Bayern (§ 89 Abs. 1)¹ und Württemberg-Hohenzollern (§ 66 q)² Bestimmungen über Form und Frist von Kündigungen der Betriebsvereinbarungen getroffen wurden, hat das Betriebsverfassungsgesetz diese für die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit begrüßenswerte Entwicklung in der Gesetzgebung leider nicht fortgesetzt und schweigt wie das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920³ zur Frage der Kündbarkeit betriebsvereinbarter Normen. Schon aus diesem Grunde kommt daher auch heute noch der Vereinbarung von Kündigungsklauseln durch die Parteien der Betriebsvereinbarung besondere Bedeutung zu.

2. Einschränkung und Ausschluss der Kündbarkeit.

Ebenso wie die Parteien einer Betriebsvereinbarung durch die Vereinbarung von Kündigungsfristen ihr Kündigungsrecht näher bestimmen können, ist es ihnen nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit gestattet, noch andere die Kündigung einschränkende Regelungen zu treffen. So können sie die Wirksamkeit einer Kündigung an Formvorschriften binden, eine Begründung für die Kündigung vorschreiben oder das Kündigungsrecht erstmalig nach einer Mindestlaufzeit, etwa nach einem Jahr, gewähren. Denkbar ist, dass die Parteien für eine Kündigung bestimmte Termine vereinbaren, nach deren Ablauf die Betriebsvereinbarung erst wieder zu nächstem Termin kündbar ist.

Das Recht der Parteien, eine Aufhebung der Betriebsvereinbarung durch Kündigung zu erleichtern oder zu erschweren, geht schliesslich so weit, dass die Parteien eine Kündigung auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränken oder gar gänzlich ausschliessen können. Ist die Kündbarkeit

¹Bayer.GVB1 1950, 227 ff.

²RegB1 v. Württ.-Hohenz. 1949, 153 ff.

³RGB1 I, 147 ff.

einer Betriebsvereinbarung durch Parteivereinbarung völlig ausgeschlossen, so kann die Wirkung der Betriebsvereinbarung nur durch Ersetzung oder durch Aufhebungsvertrag beendet werden. An einen solchen Ausschluss, der aus Gleichheitsgründen nur für beide Parteien gleichzeitig als zulässig zu erachten ist, sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Nicht ausreichend ist, einen entsprechenden Parteiwillen durch Auslegung aus dem Inhalt der Betriebsvereinbarung herzuleiten oder wegen der gewollten Dauerregelung einfach zu unterstellen. Vielmehr muss die Betriebsvereinbarung den Kündigungsausschluss oder die Beschränkung der Kündbarkeit auf die ausserordentliche Kündigung ausdrücklich und damit eindeutig zum Ausdruck bringen¹.

3. Fehlen von Kündigungsklauseln.

Schweigt eine Betriebsvereinbarung über ihre Kündbarkeit, haben die Parteien es unterlassen, Kündigungsklauseln oben dargestellten Inhalts in die Betriebsvereinbarung aufzunehmen, so ist fraglich, ob und in welchem Umfang eine Kündigung der betreffenden Betriebsvereinbarung zulässig ist.

Weitgehend wird für diesen Fall eine jederzeitige fristlose Kündigungsmöglichkeit für die Betriebsvereinbarung als Grundsatz eingeräumt². Sofern die Vertreter dieser

¹BAG v. 19.7.1957 - 1 ABR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 16.3.1956 - GS 1 /55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; BAG v. 19.3.1957 - 3 AZR 249/54 - AP Nr. 1 zu § 16 AOö; BAG v. 22.8.1958 - 1 AZR 20/57 - AP Nr. 12 zu § 9 TVG; BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG.

²Hueck, Iherings Jb.1923, 111; Opitz, Arbeitsrecht 1925, 436; Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Auflage, 1927, S. 241; Flatow, BRG, a.a.O., § 60 Anm. d; Mansfeld, BRG, 2. Auflage, 1930, S. 313; Kaskel-Dersch, a.a.O.,

Auffassung überhaupt diese sehr weitgehende Kündigungsmöglichkeit näher begründen, stützen sie ihre Ansicht darauf, dass die Parteien durch ihr Schweigen in der Betriebsvereinbarung zum Ausdruck gebracht hätten, die Fortdauer der Betriebsvereinbarung solle von ihrem freien Willen abhängig sein. Die Betriebsvereinbarung könne daher nur dann gelten, wenn die Willensübereinstimmung der Parteien andauere, weil jede Betriebsvereinbarung einen Vorbehalt des Fortbestandes der Einigung enthalte¹.

§ 19 III 4; Holschemacher, a.a.O., S. 27; Zigan, a.a.O., S. 29; Galperin, Betr 1948, 495; ders., BB 1949, 375; Sauermann, MuA 1950, 116; Brecht, BB 1951, 766; G. Hueck, a.a.O., S. 52; Hollmann, a.a.O., S. 139; Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. II 12; Schöne, a.a.O., S. 12; Kastner, a.a.O., S. 98; Nikisch, NJW 1954, 531; Dietz, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 161; Heissmann, AuR 1957, 295; Radke, BB 1957, 928 (beschränkt auf die freiwillige BV); Volk, a.a.O., S. 119; Maus, a.a.O., BV Bd. VII C S. 31; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II S. 793; Neumann-Duesberg, RdA 1958, 371; Dietz, BB 1959, 1214; Sitzler, AR-Blatt, BV, II G I 2; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 d; Hilger, a.a.O., S. 208; Grabendorff-Windscheid, PersVG, a.a.O., § 64 Anm. 7; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 27; Neumann-Duesberg, JZ 1960, 528; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 563; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 42; Schulze-Reimpell, BB 1962, 143; Bulla, Betr 1962, 1208; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 66; Küchenhoff, Anmerkung zu BAG vom 15.12.1961 - 1 ABR 3/60 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG (Ordnung des Betriebes); RAG v. 1.2.1928 - RAG 48/27 - ARS 2, 97; RAG v. 13.3.1929 - RAG 461/26 - ARS 4,84; RAG v. 30.4.1930 - RAG 563/29 - ARS 9, 136; BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 19.7.1957 - 1 AZR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG; BAG v. 10.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55; LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

¹Hueck, Iherings Jb. 1923, 111; Holschemacher, a.a.O., S. 27; Brecht, BB 1951, 766; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II S. 793; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 563; Bulla, Betr 1962, 1208; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 66.

Der Grundsatz einer jederzeitigen fristlosen Kündigung von Betriebsvereinbarungen ist jedoch keineswegs als herrschende Meinung¹ zu bezeichnen, wenn er auch heute oft in Literatur und Rechtsprechung vertreten wird². Aus Gründen des Arbeitsfriedens, so wird von anderen betont³, werde von den Parteien eine Kündigungsmöglichkeit zu jeder Zeit kaum angestrebt. Ausserdem widerspreche es dem Sinn der Betriebsvereinbarung, als einer auf längere Dauer gerichteten Regelung, wenn sie jederzeit, auch kurz nach dem Abschluss, fristlos gekündigt werden könne⁴.

Meinungen und Gegenmeinungen zum Grundsatz der freien Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung zeigen, dass auch beim Fehlen von Kündigungsklauseln in einer Betriebsvereinbarung eine Lösung der Kündbarkeitsfrage zunächst vom Parteiwillen her zu versuchen ist. Wenn die Betriebsvereinbarung selbst mangels Kündigungsbestimmungen keine eindeutigen Anhaltspunkte für den Parteiwillen gibt, kann das Schweigen der Betriebsvereinbarung sowohl einen fehlenden Bindungswillen der Parteien auf Dauer, und damit einen Willen zu jederzeitiger Kündbarkeit bedeuten, oder aber lediglich eine Unkenntnis der Parteien über die Kündigungsmöglichkeiten zum Inhalt haben. Schliesslich kann eine Aufnahme von Kündigungsbestimmungen versehentlich unterblieben sein. Aufschlüsse zur Ermittlung des Parteiwillens können sich aus den Verhandlungen, die zum Abschluss der Betriebsvereinbarung führten, ergeben, in denen die Beendigung durch Kündigung von den Parteien erörtert, aus irgendwelchen Gründen dann aber nicht in die Betriebsvereinbarung aufgenommen wurde. Auch die Betriebsgrösse, die Häufigkeit von Betriebsvereinbarungsabschlüssen und die Kündigung anderer Betriebsvereinbarungen im Betrieb können

¹Holschemacher, a.a.O., S. 27; Nikisch, NJW 1954, 531; Neumann-Duesberg, RdA 1958, 371; Nipperdey, NJW 1961, 1452; LAG Düsseldorf v.15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

²Vgl. Fussnote 2 S. 24/25.

³Bache, a.a.O., S. 135.

⁴Mewes, a.a.O., S. 112, ähnlich Adomeit, BB 1962, 1251.

darauf hinweisen, dass den Parteien die Kündigungsproblematik bekannt war, dass sie im Sinne der überwiegenden Auffassung einer freien Kündbarkeit gelöst wissen wollten und daher eine besondere Aufnahme von Kündigungsvorschriften in die Betriebsvereinbarung nicht für notwendig erachteten.

Lassen sich weder aus der Betriebsvereinbarung noch aus anderen Umständen Rückschlüsse auf den Parteiwillen zur Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung ziehen, so geht diese Unklarheit zu Lasten der Parteien. Obwohl eine jederzeitige Kündigung einer Betriebsvereinbarung zu einer nicht unerheblichen Gefährdung des Betriebsfriedens führen kann, muss sie in diesem Falle grundsätzlich bejaht werden, weil es den Parteien bei Abschluss der Betriebsvereinbarung anheimgestellt war, die erforderlichen Kündigungsvereinbarungen zu treffen. Haben sie von der Möglichkeit, Kündigungsklauseln in die Betriebsvereinbarung aufzunehmen, keinen Gebrauch gemacht, so müssen sie die aus diesem Unterlassen herrührenden Folgen tragen. Auch die einer Betriebsvereinbarung innewohnende Dauertendenz vermag als solche allein den Grundsatz einer jederzeitigen Kündbarkeit nicht einzuschränken, da sonst ein Stagnieren der durch die Betriebsvereinbarung gesetzten Normen zu befürchten wäre. Gerade die Möglichkeit, eine Betriebsvereinbarung zu jeder Zeit durch Kündigung beenden zu können, erlaubt es den Betriebspartnern, in sachgerechter Weise eine Neuregelung der betrieblichen Verhältnisse unter veränderten Umständen anzustreben. Wollte man bei fehlender vereinbarter Kündigung eine Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung ausschliessen, so würde ihr damit die Elastizität und Anpassungsfähigkeit an veränderte betriebliche Lagen genommen.

Fraglich ist, ob die grundsätzliche jederzeitige Kündigung von Betriebsvereinbarungen auch fristlos erfolgen kann, wenn die Parteien keine Kündigungsfristen vereinbart haben. Bedenken gegen eine jederzeitige fristlose

Kündbarkeit haben schon zur Zeit der Geltung des Betriebsrätegesetzes bestanden und zu der Forderung geführt, es müsse eine "angemessene" Kündigungsfrist eingehalten werden¹. Dieser Ruf nach Einhaltung einer Kündigungsfrist ist auch nach Erlass des Betriebsverfassungsgesetzes nicht verstummt². Die Einhaltung einer Kündigungsfrist soll der Dauertendenz von Betriebsvereinbarungen entsprechen und den Parteien die Möglichkeit geben, die auf der gekündigten Betriebsvereinbarung beruhenden Rechtsbeziehungen abzuwickeln und bis zum Fristablauf sich über eine Neuregelung zu einigen. So erstrebenswert auch immer eine Frist bei ordentlicher Kündigung von Betriebsvereinbarungen aus Gründen der Rechtssicherheit sein mag und bei einer künftigen gesetzlichen Regelung des Rechtes der Betriebsvereinbarung unbedingt eingeführt werden sollte, so findet sie doch gegenwärtig weder eine gesetzliche Grundlage noch entspricht sie dem geschichtlich entwickelten Begriff der Betriebsvereinbarung. Die ordentliche Kündigung einer Betriebsvereinbarung mit einer nicht im voraus genau bestimmten "angemessenen" Frist würde zu praktischen Schwierigkeiten führen. Es gibt keine übliche Frist für die Kündigung von Gesamtvereinbarungen³. Selbst bei der wirtschaftlich bedeutsamen Gesamtvereinbarung, dem Tarifvertrag, ist bei Fehlen von Kündigungsklauseln eine Kündigung zu jeder Zeit form- und fristlos möglich⁴. Wenn Neumann-Duesberg⁵ eine Heranziehung der Kündigungsgrundsätze des Tarifrechts ablehnt, weil anders als die Parteien der Betriebsvereinbarung die Tarifpartner ver-

¹Gnädinger, a.a.O. S. 66.

²Schnorr v. Carolsfeld, a.a.O., S. 438; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 389; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 563; Neumann-Duesberg, RdA 1958, 373.

⁴Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, 4. Auflage, 1964, § 1 Anm. 38; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 329 mit weiteren Nachweisen.

³Pötter, Die Betriebsvereinbarung in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts, 1931, S. 26.

⁵Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 389.

siert genug seien, ihren einer jederzeitigen fristlosen Kündigung entgegenstehenden Willen durch die Aufnahme von Kündigungsfristen in den Tarifvertrag zum Ausdruck zu bringen, so überzeugt diese Unterscheidung nicht. Zwar wird man bei den Parteien eines Tarifvertrages in der Regel auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu arbeitsrechtlichen Verbänden eine Kenntnis der Kündigungsproblematik unterstellen können, andererseits kann aber heute nicht mehr ohne weiteres von einer entsprechenden Unkenntnis bei den Partnern einer Betriebsvereinbarung ausgegangen werden. Wichtige Entscheidungen auf betrieblicher Ebene wie der Abschluss von Betriebsvereinbarungen bedeutsamen Inhalts - und nur für solche wird ja die Einhaltung einer Kündigungsfrist gefordert - werden heutzutage nicht ohne sachliche Vorbereitungen und rechtliche Information abgeschlossen. Im Zweifelsfall kann der Arbeitgeber bei seinem Arbeitgeberverband Rechtsauskünfte einholen oder wird sich anwaltlich über die einschlägigen arbeitsrechtlichen Fragen unterrichten lassen. Im Betriebsrat sind weitgehend heute Gewerkschaftsmitglieder vertreten, die sich von ihrem Verband beraten lassen können und meist auch selbst schon die nötigen Sachkenntnisse besitzen, weil sie auf gewerkschaftlichen Kursen betriebsverfassungsrechtlich geschult worden sind. Hinzu kommt, dass zahlreiche Musterbetriebsvereinbarungen mit sachdienlichen Kündigungsvorschriften den Vertragspartnern im arbeitsrechtlichen Schrifttum zur Verfügung stehen. Schliesslich ist zu beachten, dass die Kündbarkeit als einseitige Beendigungsmöglichkeit einer Betriebsvereinbarung eine so wichtige Frage darstellt, dass sie zwangsläufig bei den Abschlussverhandlungen die Betriebspartner beschäftigen dürfte und beim Fehlen eigener Rechtskenntnisse die Beteiligten veranlassen müsste, sich durch Dritte beraten zu lassen.

Wird dennoch von einer Aufnahme von Kündigungsfristen abgesehen, so kann dies durchaus praktische Gründe haben.

Es kann darin die Absicht der Parteien liegen, sich die von der Rechtsprechung anerkannten Kündigungsmöglichkeiten offen zu halten, die zwar zur Zeit den Grundsatz der jederzeitigen fristlosen Kündigung bejaht¹, in der Zukunft aber andere Kündigungsvoraussetzungen fordern könnte. Aus dem Verlangen eines Verhandlungspartners, Kündigungsfristen in die Betriebsvereinbarung aufnehmen zu wollen, könnte der andere Partner Zweifel an seiner Loyalität und das Bestreben der anderen Seite entnehmen, die von ihnen angestrebte Dauerregelung nur als vorübergehend zu betrachten, was die weiteren Verhandlungen und einen baldigen Abschluss erschweren könnte. Mit Recht weist daher Schulze-Reimpell² darauf hin, dass vor Abschluss einer dauerhaften Regelung die Parteien der Betriebsvereinbarung im Interesse eines ungestörten Betriebsablaufs die möglichen Kündigungsformalitäten und -fristen eingehend erörtert haben dürften und eine Nichtaufnahme von Kündigungsklauseln zu Lasten beider Parteien geht.

Weiterhin spricht gegen die Forderung einer befristeten ordentlichen Kündigung, dass bei einem Streit über die Länge einer "angemessenen" Frist die Parteien in der Praxis häufig auf den Rechtsweg verwiesen werden müssten. Diese praktische Folge ist nicht unbedenklich, da sie zu einer weiteren Belastung der ohnehin schon stark beanspruchten Arbeitsgerichte führt, die nunmehr in langwierigen Rechtsstreitigkeiten über die Fristenlänge nur deshalb in innerbetriebliche Vorgänge gestaltend einzugreifen hätten, weil es die Parteien unterlassen haben, von ihrer Regelungsbefugnis einen sachgerechten Gebrauch zu machen. Durch die Anrufung des Gerichts würde

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG; LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

²Schulze-Reimpell, BB 1962, 141.

für die Dauer des Rechtsstreites die Geltung der gekündigten Betriebsvereinbarung bis zum Erlass des Gestaltungsurteils aufrechterhalten werden, was die der Kündigung widersprechende Partei veranlassen könnte, diesen Schwebezustand durch prozessverschleppendes Verhalten zu verlängern.

Im übrigen gibt es für die Länge einer "angemessenen" Kündigungsfrist ohnehin keine festen Maßstäbe und der allgemeine Hinweis, die Frist sei der Regelungsbedeutung der betreffenden Betriebsvereinbarung so anzupassen, dass die "angemessene" Kündigungsfrist um so grösser ist, je wichtiger die Regelung ist¹, verlagert nur das Problem und ist in seiner Allgemeinheit nicht praktikabel, da die Bedeutung einer gekündigten Betriebsvereinbarung im Streifalle ebenso umkämpft sein dürfte, wie die Angemessenheit einer Kündigungsfrist. Neumann-Duesberg nennt als einziger Verfechter einer angemessenen Kündigungsfrist Beispiele². Für eine Ruhegeldbetriebsvereinbarung hält er eine Kündigungsfrist von einem halben Jahr zum Jahresabschluss für angemessen und schlägt für eine Betriebsvereinbarung, die sich mit Weihnachtsgratifikationen befasst, eine zweimonatige Kündigungsfrist zum Jahresschluss vor. Für die Bemessung der Länge der Frist kann Neumann-Duesberg ausser seinem Hinweis auf die Regelungsdeutung keine weitere Begründung geben, die im Kündigungsfalle geeignet wäre, einen Streit zwischen den Parteien zu vermeiden. Auch eine solche sachbezogene Kündigungsfrist wird mehr oder weniger willkürlich ausgewählt werden und wird nicht für alle Beteiligten angemessen sein.

Ebenso unpraktikabel ist der Vorschlag, die Länge der "angemessenen" Kündigungsfrist nach den im Betrieb sonst geltenden Kündigungsfristen zu richten³. Abgesehen davon, dass es sich bei den Kündigungsfristen von Einzel-

¹ Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 389; ders., RdA 1958, 373.

² Vgl. Fussnote 1.

³ Schuldt, Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag, 1924, S. 138; Heinze, a.a.O., S. 97; Seifert, a.a.O., S. 89, 90.

arbeitsverträgen entweder um vereinbarte oder um gesetzliche Fristen handelt, deren Länge auf Erwägungen des Arbeitsvertragsrechts im Hinblick auf einen möglichst weitgehenden Schutz des Arbeitsplatzes beruht, würden neue Schwierigkeiten dadurch entstehen, dass es gerade für die Einzelarbeitsverhältnisse keine einheitlichen Kündigungsfristen gibt.

Da andere verwertbare Beziehungsmaßstäbe nicht ersichtlich sind und eine willkürliche Frist ohne gesetzliche Grundlage im Recht der Betriebsvereinbarung nicht bestimmbar ist¹, muss bei fehlender Vereinbarung von Kündigungsfristen aus Gründen der Rechtssicherheit und Aufrechterhaltung des Betriebsfriedens am Grundsatz der jederzeitigen unbefristeten Kündbarkeit festgehalten werden. Die dadurch verursachte Unsicherheit über die Geltungsdauer einer Betriebsvereinbarung müssen die Parteien in Kauf nehmen, zumal es in ihrer Entscheidungsfreiheit lag, hierüber Klarheit durch die Vereinbarung von Kündigungsfristen zu schaffen. Bis zur Kündigung einer Betriebsvereinbarung steht es den Parteien im übrigen frei, eine versehentlich unterbliebene Fristvereinbarung durch formgerechte Ergänzung der Betriebsvereinbarung nachzuholen.

Der Grundsatz der freien Kündbarkeit besagt indes nicht, dass damit nun jede Betriebsvereinbarung von einem der beiden Vertragspartner nach seinem Belieben gekündigt werden könne. Dieser Grundsatz kann als solcher selbstverständlich nur einen Rahmen darstellen, nach dem die Kündbarkeit im Normalfall zu beurteilen ist, schließt jedoch nicht aus, dass bei bestimmten, noch näher zu behandelnden Betriebsvereinbarungen Abweichungen in der Frage der Kündbarkeit eintreten.

¹Hollmann, a.a.O., S. 139; Volk, a.a.O., S. 118.

IV. Kündbarkeit und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

Aus Gründen des Schutzes der sozial Schwächeren hat der Gesetzgeber der Arbeitnehmerschaft in den Betrieben und Unternehmungen der Privatwirtschaft bei der Neuregelung des Betriebsverfassungsrechtes Mitbestimmungsrechte eingeräumt. Neben den Schutz- und Sicherungsfunktionen des Mitbestimmungsrechtes war Leitgedanke der gesetzlichen Regelung, dass die menschliche Arbeitskraft nicht nur ein Produktionsfaktor ist, der nach Belieben des Arbeitgebers eingesetzt werden dürfe, sondern, dass zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Produktionsgemeinschaft besteht, in der der Arbeitnehmer ebenso am ordnungsgemässen Produktionsablauf interessiert und mitverantwortlich sein soll. Diese natürliche Mitverantwortung forderte auch die konkrete Beteiligung des Arbeitnehmers bei Entscheidungen in bestimmten ihn berührenden Angelegenheiten. Gleichzeitig fand der Leitgedanke der betrieblichen Sozialpartnerschaft in der Generalklausel des § 49 BetrVG seinen Niederschlag, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl des Betriebes und seiner Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohls zusammenarbeiten sollen.

Die Mitbestimmung im weiteren Sinne ist die Einschaltung der Arbeitnehmerschaft in die früher einseitige Entscheidungs- und Planungswelt des Arbeitgebers¹. Sie ist abgestuft nach dem Grad des Mitbestimmungsbedürfnisses und den Rechtsfolgen einer verweigerten Mitbestimmung. Ihren schwächsten Ausdruck findet die Mitbestimmung in der blossen Information des Betriebes (§ 65 BetrVG). Stärker als diese Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers ist das Anhörungsrecht, das den Betriebsrat berechtigt, in Kündi-

¹ N-eumann-Duesberg, a.a.O., S. 8.

gungsfragen seine Stellungnahme abzugeben (§ 66 BetrVG). Auf der nächsthöheren Stufe der Beteiligungsrechte ist das Erörterungsrecht zu nennen, das dazu dienen soll, vor Durchführung einer arbeitgeberischen Massnahme durch Beratung der Sozialpartner möglichst eine Verständigung herbeizuführen, ohne jedoch die letzte Entscheidungsbefugnis dem Arbeitgeber zu nehmen (§ § 66 Abs. 2., 1 Buchstabe c, 49 Abs. 3 S. 2 BetrVG). Weitere wichtige Beteiligungsrechte sind der Arbeitnehmerschaft auf personellem Gebiet eingeräumt, wo dem Betriebsrat nach § 66 Abs. 4 BetrVG ein gerichtlich durchsetzbares Kündigungsverlangen und nach §§ 61 Abs. 3, 63 BetrVG ein gerichtlich durchsetzbares Einspruchsrecht gegen geplante Einstellungen, Umgruppierungen und Versetzungen zusteht.

Die vorgenannten Beteiligungsrechte können zwar sämtlich zu den Mitbestimmungsrechten im weiteren Sinne gezählt werden, werden jedoch in der betriebsverfassungsrechtlichen Terminologie als "Mitwirkungsrechte" bezeichnet, weil sie lediglich die Willensbildung des Arbeitgebers beeinflussen, nicht aber dessen endgültige Entscheidung verhindern können.

Den Mitwirkungsrechten steht die sogenannte echte Mitbestimmung¹ gegenüber, die der durch ihren Betriebsrat repräsentierten Arbeitnehmerschaft eine wirkliche Mitentscheidungsbefugnis zubilligt. Diese Mitbestimmung reicht von dem Recht zu gleichberechtigter erzwingbarer Mitgestaltung (§ 56 BetrVG) bis zur Beteiligung von Arbeitnehmervertretern in den Organen des Unternehmens (§§ 76, 77 BetrVG, 4 ff MitbestG, 5 ff MitbestErgG). Auf betrieblicher Ebene zeigt sich die Mitbestimmung in der Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über bestimmte Angelegenheiten, die als Verträge in Form von Betriebsvereinbarungen zustandekommen. Diese Mitbestimmung des Betriebsrates ist mehr als die bürgerlich-rechtlichen Begriffe der Zustimmung und der Genehmigung besagen, bei denen der einen Seite die Initiative zum Handeln bleibt, während die andere lediglich bereits vorgezeichnete Mass-

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 133.

nahmen vorher oder nachträglich zu billigen braucht. Mitbestimmung ist echte gleichberechtigte Mitgestaltung der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten und verbietet jede einseitige Entscheidung des Arbeitgebers.

Es könnte daher sein, dass aus dem Wesen des Mitbestimmungsrechtes sich Einschränkungen für die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen mitbestimmungspflichtigen Inhalts ergeben.

Zunächst ist aber festzustellen, welche Betriebsvereinbarungen sich mit mitbestimmungspflichtigen Fragen des Betriebes befassen. Eine Unterscheidung der Betriebsvereinbarungen kann nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen. Als Einteilungsmerkmale werden der räumliche Geltungsbereich¹, Inhalt und Wirkung der Betriebsvereinbarungen (Betriebsvereinbarungen mit Inhalts-, Betriebs-, Abschluss- und Betriebsverfassungsnormen oder schuldrechtlichen Bestimmungen)², der Umfang der beabsichtigten Regelung (Betriebsvereinbarungen genereller Art oder zur Regelung eines Einzelfalles)³, die rechtliche Wirkungsweise der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung (normative oder schuldrechtliche Betriebsvereinbarungen)⁴, der Aufgabenbereich des Betriebsrates (Betriebsvereinbarungen in sozialen, personellen oder wirtschaftlichen Angelegenheiten)⁵

¹Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 787; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 361; Maus, a.a.O., BV, Bd. VII C, S. 25; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 561; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 44.

²Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 787; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 363.

³Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 787; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 b; Sitzler, a.a.O., BV, S. 7.

⁴Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 787; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 360; Sitzler, a.O., BV, S. 7.

⁵Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 788; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 363; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 561; Galperin-Siebert, a.a.O., BetrVG, § 52 Anm. 44.

und die Erzwingbarkeit eines Abschlusses (erzwingbare oder freiwillige Betriebsvereinbarung)¹ herangezogen. Für die hier zu untersuchende Kündbarkeit ist nur die letztere Einteilung von Bedeutung, so dass auf die übrigen Einteilungsmöglichkeiten und ihre Streitfragen nicht näher einzugehen ist.

Die Unterscheidung der Betriebsvereinbarung in erzwingbare², auch notwendige³ oder obligatorische⁴ genannt, und in freiwillige⁵, auch als fakultative⁶ bezeichnet, wird nach der gesetzlichen Zuordnung des Betriebsverfassungsgesetzes getroffen. Um V-erwechslungen mit der schuldrechtlichen Betriebsvereinbarung zu vermeiden, sollte man möglichst nicht von obligatorischer sondern von erzwingbarer Betriebsvereinbarung sprechen.

1. Die Kündbarkeit der erzwingbaren Betriebsvereinbarung.

Die Unterscheidung in erzwingbare und nicht erzwingbare Betriebsvereinbarung ist den §§ 75 und 80 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 entnommen. Spätere Einteilungen in zwingend oder bedingt zwingend vorgeschriebene Betriebsvereinbarungen und in fakultative Betriebsvereinbarungen, wie sie das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit⁷ und einige landesrechtliche Betriebsrätege-

¹Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 787; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 361; G. Hueck, RdA 1952, 367; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 19 ff; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 b; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 561; Sitzler, a.a.O., BV, S. 7; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 44.

²Bulla, Betr 1962, 1207; Radke BB 1957, 927; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 8; Schulze-Reimpell, BB 1962, 139.

³Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 825.

⁴Nikisch, BB 1953, 177; Bulla, Betr 1962, 1207.

⁵Radke, BB 1957, 927; Schulze-Reimpell, BB 1962, 139.

⁶Neumann-Duesberg, RdA 1958, 371 ff; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 8; Bulla, Betr 1962, 1208.

⁷§ 27 AOG.

setze¹ kannten, hat das Betriebsverfassungsgesetz nicht übernommen. Der Schwerpunkt der betrieblichen Mitbestimmung liegt bei der Regelung sozialer Angelegenheiten, wo er nach § 56 BetrVG vor allem das Gebiet der früheren Arbeitsordnung nach § 134 b GewO umfaßt. § 56 Abs. 1 Buchstabe a - h enthält einen gesetzlich erschöpfenden Katalog² der Angelegenheiten, in denen der Betriebsrat mitzubestimmen hat. Durch Tarifvertrag kann allerdings das Mitbestimmungsrecht über den Kreis des § 56 BetrVG hinaus erweitert werden³. Das Mitbestimmungsrecht wird, wie sich aus der Formulierung "Übereinstimmung" (§ 56 Abs. 2 BetrVG) ergibt, als gemeinsame Regelung durch Betriebsrat und Arbeitgeber ausgeübt. Der Streit über die Art und den Umfang des Mitbestimmungsrechtes, ob Regelungen nach § 56 BetrVG nur generell und allgemein durch Betriebsvereinbarungen erfolgen können⁴ oder, ob das Mitbestimmungsrecht als solches im Vordergrund steht⁵ und sich auch auf Einzelregelungen erstreckt, kann hier unerörtert bleiben, weil nur die Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung untersucht werden soll.

¹ § 81 Bayer.BRG; § 61 Bremer BRG; § 66 m Württ.-Hohenz. BRG.

² G. Hueck, RdA 1952, 368.

³ Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3; BAG v. 24.9.1959 - 2 AZR 28/57 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB (Akkordlohn); a.A. Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 51.

⁴ Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3; Dietz, BB 1959, 1210 ff; ders., BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 1 b mit weiteren Literaturnachweisen; Pawelke, SAE 1958, 10 ff.

⁵ Galperin, RdA 1955, 261; Radke, BB 1957, 927; Rewolle, Betr 1958, 1392, 1393; Volk, a.a.O., S. 30; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 4, 6; Bührig, KRG Nr. 22, 1946, § 5 b Anm. 5; Siebert-Hilger, BB 1955, 670; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 833 ff; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 454 ff; BAG v. 7.9.1956 - 1 AZR 646/54 - AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG mit zustimmender Anmerkung von Dersch.

Anerkannt ist, dass der Betriebsrat und der Arbeitgeber einen Anspruch auf Regelung der im Katalog des § 56 BetrVG aufgezählten Angelegenheiten haben¹, und dass auch der Betriebsrat eine Initiative dadurch ausüben kann, dass er den Arbeitgeber zu Verhandlungen über die von ihm gewünschte Regelung auffordert². Nicht zu verwechseln ist dieser Regelungsanspruch mit einer öffentlich-rechtlichen Regelungspflicht, wie sie § 134 a Abs. GewO für die Arbeitsordnung kannte, die das Betriebsverfassungsgesetz jedoch nicht übernommen hat³. Widersetzt sich ein Betriebspartner einer Regelung nach § 56 BetrVG oder kommt eine Einigung nicht zustande, so hat der Gesetzgeber der anderen Partei im Interesse eines reibungslosen Funktionierens des Betriebes die Möglichkeit eingeräumt, eine Einigungsstelle anzurufen, die die fehlende Einigung der Betriebspartner durch einen verbindlichen Spruch ersetzt (§ 56 Abs. 2 BetrVG). Auf diese Weise kann eine Regelung durch eine Partei gegen den Willen der anderen erzwungen werden. Diese Möglichkeit hat den Betriebsvereinbarungen des § 56 BetrVG die Bezeichnung erzwingbare Betriebsvereinbarung gegeben. Das Einigungsverfahren zeigt, dass Regelungen im Bereich des § 56 BetrVG nur übereinstimmend zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber oder durch Einschaltung der Einigungsstelle getroffen werden können. Trifft ein Arbeitgeber eine mitbestimmungspflichtige Regelung allein, so ist diese unwirksam. Die Mitbestimmung des Betriebsrates ist zwingend und nach der Rechtsprechung des Bundes-

¹Dietz, Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 147 ff; ders. RdA 1955, 241; ders. BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3, 3 b.

²Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3

³Nikisch, BB 1953, 177; Galperin, RdA 1955, 261; Rewolle, Betr 1958, 1392, 1393; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 1 i. 3; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 1.

arbeitsgerichts und der überwiegenden Auffassung im Schrifttum¹ Wirksamkeitsvoraussetzung. Sie verbietet jede einseitige Gestaltung mitbestimmungspflichtiger Angelegenheiten.

Es könnte sein, dass dieses Verbot einseitiger Gestaltung mitbestimmungspflichtiger Fragen sich auch auf die Kündbarkeit mitbestimmungspflichtiger Betriebsvereinbarungen auswirkt, denn die Kündigung ist ein Gestaltungsrecht, durch das einseitig ein bestehendes Rechtsverhältnis abgeändert wird.

Für die Zulässigkeit einer Kündigung mitbestimmungspflichtiger Betriebsvereinbarungen kommt es darauf an, ob § 56 BetrVG jedes einseitige Handeln in seinem Bereich verbietet. Radke² will dem Mitbestimmungsbegriff des § 56 BetrVG die Aussage entnehmen, dass kein Organ der Betriebsverfassung, weder Arbeitgeber noch Betriebsrat, einseitig einen Zustand ändern könne, der nach § 56 BetrVG dem Mitbestimmungsrecht unterliegt. Diese sehr weite Auslegung des Mitbestimmungsbegriffes, die Radke nicht näher begründet, würde folgerichtig zu einem Ausschluss der Kündbarkeit mitbestimmungspflichtiger Betriebsvereinbarungen führen. Den Betriebspartnern bliebe in diesem Fall zur Beendigung einer Betriebsvereinbarung nur der Weg einer einverständlichen Aufhebung oder die Anrufung der Einigungsstelle. Auch Neumann-Duesberg³ hatte zunächst die

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 454; Bührig, a.a.O., § 56 Anm. 1; Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 53 ff; Bovensiepen, AuR 1954, 207; Rewolle, Betr 1958, 1392; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 3; a.A. Dietz, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 150 ff; ders., BB 1959, 1215; Schulze-Reimpell, BB 1962, 143; Dieckhoff, Betr 1965, 555; BAG v. 1.2.1957 - 1 AZR 521/54 - AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG; BAG v. 25.10.1957 - 1 AZR 397/56 - AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG; BAG v. 7.9.1956 - 1 AZR 646/54 - AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG; BAG v. 16.12.1960 - 1 AZR 548/58 - AP Nr. 22 zu § 56 BetrVG.

²Radke, BB 1957, 927.

³Neumann-Duesberg, RdA 1958, 371, ders., JZ 1960, 528; ders., Festschrift für Bogs, 1959, S. 280. Neumann-Duesberg bejaht nunmehr die Kündbarkeit erzwingbarer Betriebs-

Unzulässigkeit der Kündigung einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG wie Radke damit begründet, dass auf dem Gebiet dieser Bestimmung jede einseitige Gestaltung unstatthaft sei. Die Kündigung sei eine Gestaltung der betreffenden sozialen Angelegenheiten in dem Sinne, dass die bisherige Regelung aufhören solle. Neumann-Duesberg wollte sogar die ausserordentliche Kündigung ausgeschlossen wissen, weil auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG weder einseitig ändern noch aufheben könne. Das Prinzip des § 56 BetrVG stehe einseitigen Eingriffen entgegen und der allgemeine Rechtsgrundsatz der ausserordentlichen Kündigung müsse weichen. Ohne Bezugnahme auf die von Radke und Neumann-Duesberg vertretene Auffassung gelangt Adomeit zum gleichen Ergebnis¹, wenn er die Verwirklichung des Mitbestimmungsgedankens nur bei einem Ausschluss jeder einseitigen Gestaltung gesichert sieht.

Die Ansicht, das Mitbestimmungsrecht des § 56 BetrVG lasse für eine Kündigung keinen Raum, verkennt die Tragweite des Mitbestimmungsbegriffes. Zwar verbietet das Mitbestimmungsrecht als gesetzliche Einschränkung des arbeitgeberischen Weisungsrechtes dem Arbeitgeber grundsätzlich im Bereich des § 56 BetrVG Angelegenheiten allein zu gestalten. Gestaltung ist aber in diesem Zusammenhang schöpferisch in dem Sinne zu verstehen, dass der Arbeitgeber ohne Zustimmung oder besser, ohne Mitbestimmung des Betriebsrates eigenmächtig eine Regelung trifft. Die Kündigung, ein Gestaltungsrecht, ist dagegen rechtsvernichtend, denn sie beseitigt die bestehende Betriebsvereinbarung und ist insoweit als negativ anzusehen². Durch die Kündigung

vereinbarungen, nimmt dafür aber eine Nachwirkung der gekündigten Normen an (Betriebsverfassungsrecht, a.a.O., S.387).

¹Adomeit, BB 1962, 1251.

²Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67

wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, und das verkennen Radke, Neumann-Duesberg und Adomeit, als solches keineswegs beeinträchtigt. Erst wenn der Arbeitgeber nach seinem Kündigungsausspruch einseitig eine Neuregelung vornimmt, wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates verletzt. Nicht die Kündigung, sondern eine anschliessende einseitige Neuregelung verstösst somit gegen das Mitbestimmungsrecht des § 56 BetrVG. Eine Kündigung macht für die Betriebspartner lediglich den Weg frei für neue Abmachungen, die die Parteien entweder vereinbaren oder über die Einigungsstelle erzwingen können. Wollte man die Kündigung erzwingbarer Betriebsvereinbarungen ausschliessen, so wäre in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten eine einmal vereinbarte Regelung auf die Dauer festgelegt und nur durch Aufhebungsvertrag oder erzwingbare Ersetzung zu beseitigen. Hätte der Gesetzgeber in Mitbestimmungsfragen entgegen dem historisch entwickelten Mitbestimmungsbegriff auch rechtsvernichtende einseitige Gestaltungen verbieten wollen, so hätte er diese weitgehende Abweichung im Betriebsverfassungsgesetz zu Ausdruck bringen müssen. Da durch die Kündigung von Betriebsvereinbarungen mitbestimmungspflichtigen Inhalts keine schutzbedürftigen Interessen in mitbestimmungsrechtlicher Hinsicht beeinträchtigt werden, sind erzwingbare Betriebsvereinbarungen vom Grundsatz der jederzeitigen unbefristeten Kündbarkeit nicht ausgenommen. Diese Ansicht scheint sich mehr und mehr in Literatur¹ und Rechtsprechung² durchzusetzen, wobei jedoch darauf hinzuweisen ist, dass das Bundesarbeitsgericht diese Problematik bisher noch nicht besonders erörtert hat. Bei seinen Entscheidungen über erzwingbare Betriebsvereinbarungen hat es aber auch gegen die Kündbarkeit aus mitbestimmungsrechtlicher Sicht bis heute keine Bedenken angemeldet.

¹ Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 42.

² BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; LAG Düsseldorf v. 3.2.1961 - 4 Sa 566/60 - BB 1961, 604; LAG Düsseldorf v. 15.11.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

2. Die Kündbarkeit der freiwilligen Betriebsvereinbarung.

Neben den erzwingbaren Betriebsvereinbarungen des § 56 BetrVG können Arbeitgeber und Betriebsrat in Angelegenheiten, die dem alleinigen Bestimmungsrecht des Arbeitgebers unterliegen, ebenfalls Betriebsvereinbarungen abschliessen. Der Regelungsbereich dieser Betriebsvereinbarungen ist gesetzlich nicht umrissen. Im sozialen Bereich unterliegt eine Regelung durch Betriebsvereinbarungen, sieht man von dem für alle Betriebsvereinbarungen geltenden Vorbehalt des § 59 BetrVG ab, praktisch keinen Grenzen, wie schon der Wortlaut der Generalklausel des § 57 BetrVG ergibt¹. Da der Abschluss von Betriebsvereinbarungen ausserhalb des Katalogs des § 56 BetrVG im freien Ermessen des Arbeitgebers liegt und eine Anrufung der Einigungsstelle nicht möglich ist, spricht man in diesen Fällen von freiwilligen Betriebsvereinbarungen. Der Gesetzgeber hat es den Betriebspartnern freigestellt, solche Betriebsvereinbarungen abzuschliessen, wann immer sie es für zweckmässig halten.

Bedenken gegen die Kündbarkeit freiwilliger Betriebsvereinbarungen lassen sich daher aus mitbestimmungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht erheben. Das für die Begründung einer Unkündbarkeit erzwingbarer Betriebsvereinbarungen herangezogene Argument eines einseitigen Gestaltungsverbotes aus Gründen der notwendigen Mitbestimmung entfällt bei freiwilligen Betriebsvereinbarungen, da für diese Betriebsvereinbarungen gerade kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht besteht, und der eine Betriebsvereinbarung anstrebende Betriebspartner für den Abschluss auf

¹Sabel, RdA 1952, 289; Erdmann, BetrVG, a.a.O., S. 57 S. 199; G. Hueck, RdA. 1952, 368; Nikisch, BB 1953, 178; Küchenhoff, BetrVG, 1954, § 57 Anm. 2; Galperin, RdA 1955, 260; Kauffmann, Betr 1956, 989; Mendigo, AuR 1956, 221; Maus, a.a.O., EV, Bd. VII C, S. 17; Radke, BB 1957, 927; Strasser, a.a.O., S.69 ff; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 2; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 573; Fitting-

das Entgegenkommen und Einverständnis und für den Fortbestand der geschlossenen freiwilligen Betriebsvereinbarung auf die Fortdauer des Einigungswillens der anderen Seite angewiesen ist. Schon aus dem Wesen der freiwilligen Betriebsvereinbarung ergibt sich daher ihre jederzeitige unbefristete Kündbarkeit¹. Soweit sich das Bundesarbeitsgericht bisher mit der Kündigung freiwilliger Betriebsvereinbarungen zu befassen hatte, hat es keine Einwände mitbestimmungsrechtlicher Art erhoben und den Grundsatz der freien Kündbarkeit bestätigt². Dieser Grundsatz ist bei der freiwilligen Betriebsvereinbarung schon aus sozialpolitischen Gründen bedeutsam, da andernfalls die Arbeitgeber in vielen Fragen zögern würden, freiwillig Betriebsvereinbarungen abzuschliessen, was dem Bestreben des Betriebsverfassungsgesetzes nach möglichst weitgehender Beteiligung des Betriebsrates zuwiderliefe. Mit dem Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung begibt sich ein Arbeitgeber seines alleinigen Weisungsrechtes auf die Dauer³, und es muss ihm freistehen, grundsätzlich jederzeit durch Kündigung die durch die Betriebsvereinbarung geschaffenen freiwilligen Bindungen mit sofortiger Wirkung wieder beenden zu können, um anschliessend nach dem ihm allein zustehenden Weisungsrecht verfahren zu können.

Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 1; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 836; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 6; Ausschussbericht des Bundestages, BT-Drucksache Nr. 3585, S. 111; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

¹Radke, BB 1957, 928; Neumann-Duesberg, JZ 1960, 528; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 111.

²BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/63 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG

³BAG v. 10.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

Wenn auch gegen eine Kündigung freiwilliger Betriebsvereinbarungen keine mitbestimmungsrechtlichen Bedenken bestehen, so ist damit noch keineswegs gesagt, dass diese Art von Betriebsvereinbarung nicht aus anderen Gründen einer beschränkten Kündbarkeit unterliegen kann¹.

V. Kündbarkeit und Zustandekommen der Betriebsvereinbarung.

Bei den bisherigen Untersuchungen wurde von dem häufigsten Entstehungsgrund einer Betriebsvereinbarung, ihrer vertraglichen Vereinbarung, ausgegangen. Obwohl sich das heutige Arbeitsleben in der Bundesrepublik entsprechend unserer freiheitlichen Wirtschaftsordnung auch auf betriebliche Ebene nach dem freien Spiel der Kräfte der Sozialpartner entfaltet, hat doch der Gesetzgeber im Bereich der notwendigen Mitbestimmung diese Grundtendenz durchbrochen und eine Art Zwangsschlichtung in § 56 Abs. 2 BetrVG vorgesehen. Können sich die Parteien über den Inhalt oder Abschluss selbst einer Betriebsvereinbarung nach § 56 Abs. 1 BetrVG nicht einigen, so steht es jeder Seite frei, die Einigungsstelle des § 50 BetrVG anzurufen, die die fehlende Einigung durch verbindlichen Spruch (§§ 50 Abs. 4 S. 1, 56 Abs. 2 BetrVG) ersetzen kann. Neben die vertraglich zustandegekommene Betriebsvereinbarung tritt somit die durch Spruch der Einigungsstelle geschaffene. Als dritter kündigungsbedürftiger Tatbestand ist schliesslich noch die sogenannte Betriebsordnung zu nennen. Bei Betriebsordnungen handelt es sich um einseitige, vom Arbeitgeber erlassene Regelungen, wie sie sonst durch Betriebsvereinbarung abgeschlossen zu werden pflegen.

1. Die Kündbarkeit der durch Spruch der Einigungsstelle geschaffenen Betriebsvereinbarung.

¹S.u. Die Kündbarkeit der Ruhegeldbetriebsvereinbarung S. 164.

Nach §§ 56 Abs. 2, 50 Abs. 4 BetrVG entscheidet auf Anruf einer Partei die Einigungsstelle verbindlich über das Zustandekommen einer Betriebsvereinbarung, wenn die Parteien über die nach § 56 Abs. 1 BetrVG zu regelnden Aufgaben eine Übereinstimmung nicht erzielen können. Dieser beide Parteien bindende Spruch entfaltet die gleichen Wirkungen wie eine vertragliche Betriebsvereinbarung¹. Anders als bei der vertraglich zustandegekommenen Betriebsvereinbarung kann aber bei jenem verbindlichen Spruch der Einigungsstelle, im folgenden kurz "Spruchbetriebsvereinbarung" genannt, für die Frage der Kündbarkeit nicht auf den Wegfall der beiderseitigen Einigung über die Fortdauer der Betriebsvereinbarung abgestellt werden, da die Spruchbetriebsvereinbarung gerade gegen den Willen einer Partei zustandekommt. Es ist daher fraglich, ob eine solche Betriebsvereinbarung in der gleichen Weise, wie eine vertraglich vereinbarte, einseitig durch Kündigung beendet werden kann oder, ob dazu ein erneuter Spruch der Einigungsstelle oder sogar ein Aufhebungsvertrag der Betriebspartner erforderlich ist. Das Bundesarbeitsgericht hat die Frage der Kündbarkeit einer im Wege des Einigungsverfahrens erlassenen Betriebsvereinbarung noch nicht ausdrücklich entschieden und zunächst offen gelassen², ob eine solche Betriebsvereinbarung nur durch die Einigungsstelle selbst oder durch gemeinsamen Beschluss von Arbeitgeber und Betriebsrat aufhebbar ist. In einem späteren Beschluss brauchte der erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf diese Kündigungsproblematik nicht einzugehen, weil die der Entscheidung zugrundeliegende Spruchbetriebsvereinbarung selbst den Betriebspartnern eine Kündigungsmöglichkeit mit einer dreimonatigen Frist

¹ Nipperdey bei Hueck- Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 790; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 27; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 19; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 52; Maus, Betr VG, a.a.O., § 50 Anm. 31; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, 1954, Bd. II, S. 534; Sitzler, a.a.O., BV, D I 2.

² BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 Betr VG.

einräumte¹. Es ist daher verfrüht, wenn das Landesarbeitsgericht Düsseldorf² die durch Spruch der Einigungsstelle ersetzte Betriebsvereinbarung ohne weiteres ebenso jederzeit unbefristet für kündbar hält, wie eine vertraglich vereinbarte, und diese Ansicht als die heute einhellige in Literatur und Rechtsprechung bezeichnet.

Die Kündbarkeit einer Spruchbetriebsvereinbarung könnte zweifelhaft sein, wenn die Einigungsstelle als staatliche Institution³ und ihr Spruch als Verwaltungsakt anzusehen wäre. In diesem Falle würde durch eine Kündbarkeit des Spruches Personen des Privatrechts das Recht gewährt, eine verbindliche staatliche Entscheidung nach ihrem Belieben wieder einseitig aufzuheben. Die Einigungsstelle des § 50 Abs. 4 BetrVG ist jedoch keine staatliche Behörde⁴ mit hoheitlichen Funktionen. Als vom Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam gebildetes Organ der Betriebsverfassung, das nur für einen bestimmten Betrieb gebildet ist, soll die Einigungsstelle, wie schon ihr Name besagt, vor allem der Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Betriebspartnern dienen und Regelungen auf dem Gebiet der notwendigen Beteiligung der Arbeitnehmerschaft zustandebringen helfen. Auch bei der Spruchbetriebsvereinbarung wird die Einigungsstelle nicht von Amts wegen, sondern nur auf den Antrag eines der beiden Betriebspartner tätig (§§ 50 Abs. 4 S. 2, 56 Abs. 2 BetrVG) und ersetzt die fehlende Einigung der Parteien, die einen vertraglichen Abschluss der Betriebsvereinbarung verhinderte. Aufgaben und Zweckbestimmung der Einigungsstelle liegen

¹BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 - AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

²LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

³Küchenhoff, BetrVG, 1954, § 50 Anm. 4; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 12

⁴Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 9; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 4; Maus, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 9.

damit im privatrechtlichen Bereich¹ auf dem Gebiet der Abschlusshilfe für Betriebsvereinbarungen, so dass der Spruch dieses Betriebsverfassungsorgans nicht als Verwaltungsakt einzuordnen ist² und nicht nach dem Rechtsgrundsatz des "contrarius actus" nur durch einen neuen Spruch der Einigungsstelle aufzuheben ist. Hinzu kommt, dass einer durch Spruch der Einigungsstelle geschaffenen Betriebsvereinbarung keine andere, insbesondere keine stärkere, Wirkung als einer vertraglich vereinbarten zukommt³, so dass es auch nicht wesensfremd erscheint, für die Spruchbetriebsvereinbarung eine jederzeit unbefristete Kündbarkeit in gleicher Weise zuzulassen.

Der Ausschluss einer Kündbarkeit der Spruchbetriebsvereinbarung ist auch nicht deshalb zu befürworten, weil sonst die Gefahr bestände, diese Betriebsvereinbarung könne dann sofort nach dem Spruch der Einigungsstelle durch den nicht verständigungsbereiten Partner wieder gekündigt werden⁴. Abgesehen davon, dass bei einer solchen Kündigung unmittelbar nach dem Spruch der Einigungsstelle gegen den Zweck des Einigungsverfahrens verstossen würde, und die Kündigung schon deshalb aus allgemeinen rechtlichen Gründen unzulässig sein könnte, kann die andere Seite erneut die Einigungsstelle anrufen, die einer erneuten sofortigen Kündigung durch die Aufnahme einer Kündigungsklausel mit Kündigungsterminen und -fristen

¹Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 4; Erdmann, BetrVG, a.a.O., Vorbem. zu § 50.

²Volk, a.a.O., S. 120; ebenso im Ergebnis: Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 18, § 56 Anm. 115; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 50 Anm. 27.

³Maus, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 58; vgl. im übrigen S. 45 Fussnote 1.

⁴Rewolle, Betr 1959, 1400, 1401.

entgegenwirken kann. Eine sofortige Aufkündigung dürfte daher praktisch selten sein und zwingt keinesfalls zu einer unterschiedlichen Behandlung der Spruchbetriebsvereinbarung und der vertraglichen Betriebsvereinbarung in der Kündigungsfrage.

Die Kündigung einer Spruchbetriebsvereinbarung ist auch nicht, wie Küchenhoff¹ meint, dem nicht zustimmenden Partner nach dem Grundsatz des "venire contra factum proprium" verschlossen. Der Spruch der Einigungsstelle erging nämlich gerade gegen den Willen dieser Partei, so dass sich diese, wenn sie den Spruch später kündigt, nicht mit ihrem früheren V-erhalten in Widerspruch setzt. Die Heranziehung der Arglisteinrede ist daher ein Trugschluss, worauf Neumann-Duesberg² zu Recht hingewiesen hat. Die Arglisteinrede kann allenfalls in dem praktisch wohl kaum vorkommenden Fall Anwendung finden, dass diejenige Partei, die kurz zuvor im Einigungsverfahren die Betriebsvereinbarung selbst erzwungen hat, den Spruch sofort nach dessen Erlass wieder aufkündigt.

Schliesslich kann die Kündbarkeit einer Spruchbetriebsvereinbarung nicht davon abhängig gemacht werden, dass die anfänglich nicht verständigungsbereite Partei den Spruch der Einigungsstelle nachträglich billigt und damit genehmigt³. Diese Ansicht ist nicht folgerichtig, da die Verstärkung des Spruches durch eine Billigung und die darin liegende Annäherung an eine vertragliche Betriebsvereinbarung zu einer Minderung ihrer Wirkungsdauer führte, indem nunmehr eine jederzeitige Kündbarkeit des

¹Küchenhoff, Anmerkung zu BAG v. 15.12.1961 - 1 ABR 3/60 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG (Ordnung des Betriebes).

²Neumann-Duesberg, RdA 1958, 371; ders., a.a.O., S. 386.

³Huber, a.a.O., Bd. II, S. 535; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 114, 115.

⁴Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 47.

Spruches ermöglicht würde. Es läge dann im alleinigen Ermessen des überstimmten Betriebspartners, auf dem Umweg über eine vorherige Billigung des Spruches, der gegen seinen Willen erging, dessen Kündbarkeit herbeizuführen. Das aber kann nicht rechtens sein.

2. Die Kündbarkeit von Betriebsordnungen.

Der Begriff der Betriebsordnung wurde vom "Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit"¹ geprägt. Nach den §§ 26 ff AOG konnte der Arbeitgeber als Führer des Betriebes einseitig Betriebsordnungen erlassen, die heute noch, soweit sie nicht inzwischen durch andere Betriebsvereinbarungen ersetzt wurden oder nationalsozialistisches Gedankengut enthielten², weitergelten. Ausser diesen alten fortgeltenden Betriebsordnungen kann ein Arbeitgeber in Betrieben, in denen nach § 8 BetrVG kein Betriebsrat besteht, einseitig Betriebsordnungen erlassen.

Die Beendigung der fortgeltenden Betriebsordnungen des Arbeitsordnungsgesetzes durch Kündigung ist nicht unstrittig, wobei sich der Streit an der Auslegung der Übergangsbestimmung des § 90 S. 2 BetrVG entzündete. Nach dieser Vorschrift konnten "bestehende Betriebsvereinbarungen" vor Ablauf von sechs Wochen nach Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes mit einer dreimonatigen Frist zum Schluss des Kalenderjahres gekündigt werden, sofern sie nicht selbst eine kürzere Frist vor-

¹ RGBI 1934, 45 ff.

² Huber, a.a.O., Bd. II, S. 526; Hessel, BB 1953, 471; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 37; Gramm, BB 1951, 758, Zeitlmann, MuA 1960, 27; LAG Düsseldorf v. 11.1.1950 - 1 Sa 531/49 - AP 51 Nr. 33.

sahen. Zu eng werten Fitting-Kraegeloh-Auffarth¹ diese Bestimmung, wenn sie sie nur deshalb auf Betriebsordnungen für unanwendbar halten, weil diese keine Betriebsvereinbarungen im Sinne unseres heutigen Arbeitsrechtes sind. Die Betriebsordnung setzt ebenfalls autonomes Recht für den Arbeitgeber und die Arbeitnehmerschaft und gleicht in ihrer Funktion und ihren Rechtswirkungen mit Ausnahme ihres Entstehungsaktes einer Betriebsvereinbarung. Aus diesen Gründen ist eine entsprechende Anwendung des § 90 S. 2 BetrVG auf die Betriebsordnung gerechtfertigt².

Bedenken bestehen aber gegen eine Auslegung des Wortlauts dieser Bestimmung im Sinne einer nur zeitlich beschränkten Kündigungsmöglichkeit. So vertritt Gramm³ die Auffassung, dass nach dem Wortlaut dieser Übergangsbestimmung Betriebsvereinbarungen und in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift auch Betriebsordnungen nur bis zum 13. Mai 1953 mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Schluss des Kalendervierteljahres, also zum 30. September 1953, gekündigt werden konnten, und dass später eine Betriebsordnung nur noch im Wege einer Ersetzung durch eine Betriebsvereinbarung beseitigt werden konnte⁴. Diese Auffassung verkennt, dass damit als einseitiger autoritärer Arbeitgeberregelung, die auf Grund einer inzwischen aufgehobenen⁵ Rechtsgrundlage

¹Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 90 Anm.11.

²Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 90 Anm. 2; Gramm, BB 1953, 296; Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 90 Anm. 11.

³Gramm, BB 1953, 296.

⁴Gramm, BB 1953, 296; Gröbing, AuR 1960, 5; Sitzler, a. a.O., BV, G I 3; Huber, a.a.O., Bd. II, S. 526; LAG Stuttgart v. 27.11.1952 - II Sa 128/51 - BB 1953, 148; LAG Hamm v. 13.1.1953 - 2 Sa 164/52 - AP . 54 Nr. 21.

⁵KRG Nr. 40 v. 30.11.1946 (AmtsBl.a.KRGs 1947, 229).

geschaffen wurde und die mit unserem gegenwärtigen Betriebsverfassungsrecht nicht mehr vereinbar ist, ohne jegliche sachliche Berechtigung ein stärkerer Bestandschutz gewährt würde als der vertraglich vereinbarten Betriebsvereinbarung¹. Es besteht keine Veranlassung, die Betriebsordnung hinsichtlich ihrer Kündbarkeit anders als eine Betriebsvereinbarung zu behandeln, der sie in ihrem materiellen Inhalt entspricht. Unterschiede bestehen lediglich auf Grund der seinerzeitigen autoritären Rechtsauffassung in der rechtlichen Form des Erlasses der Betriebsordnung, ein Umstand, der nach der Demokratisierung des deutschen Betriebsverfassungsrechtes durch das Betriebsverfassungsgesetz für die Form der Beendigung ausser Betracht zu bleiben hat. § 90 S. 2 BetrVG führt nicht etwa erst die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen ein, sondern wollte für den Fall vereinbarter längerer Kündigungsfristen eine vorzeitige Kündigung ermöglichen, um eine alsbaldige einheitliche Neugestaltung auf der Basis des Betriebsverfassungsgesetzes herbeizuführen². Diese Bestimmung setzt damit bereits eine Kündbarkeit logisch voraus. Ein jederzeitiges unbefristetes Kündigungsrecht der Betriebspartner ist daher für die Betriebsordnung ebenso wie für die Betriebsvereinbarung zu bejahen. Das gilt sowohl für die fortgeltenden Betriebsordnungen des Arbeitsordnungsgesetzes³, als auch

¹Hessel, BB 1953, 471; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 386; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 37; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 34; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 90 Anm. 4; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 794; BAG v. 22.8.1958 - 1 AZR 20/57 - AP Nr. 12 zu § 9 TVG (für DO); BAG v. 17.4.1959 - 1 AZR 83/58 - AuR 1959, 287 (für BO); LAG Düsseldorf v. 3.2.1961 - 4 Sa 566/60 - BB 1961, 604.

²LAG Berlin v. 29.9.1953 - 5 LA 480/53 - BB 1954, 26; LAG Düsseldorf v. 9.2.1955 - 5 Sa 149/54 - BB 1955, 508; Bulla, Betr 1962, 1208, Fussnote 13.

³BAG v. 22.8.1958 - 1 AZR 20/57 - AP Nr. 17 zu § 56 BetrVG (für DO).

für die unter dem Betriebsverfassungsgesetz zulässigerweise einseitig erlassenen Betriebsordnungen, da letztere meist Fragen der Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb, also nach § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG mitbestimmungspflichtige Fragen regeln dürften, und der Betriebsrat nach seiner Konstituierung eine entsprechende Regelung durch Betriebsvereinbarung und damit eine Ersetzung der alten Betriebsordnung ohnehin erzwingen könnte. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Kündigung von Betriebsordnungen nach den gleichen Grundsätzen wie die einer Betriebsvereinbarung erfolgt, da keine Gründe ersichtlich sind, die eine unterschiedliche Behandlung der Betriebsvereinbarung erforderten und ein Kündigungsausschluss bei der Betriebsordnung aus Gründen ihres einseitigen Erlasses ungerechtfertigterweise ihr stärkere Wirkungen verleihen würde als einer Betriebsvereinbarung.

3. Kapitel

Die Beendigung von Betriebsvereinbarungen durch ausserordentliche Kündigung.

I. Begriff und Bedeutung einer ausserordentlichen Kündigung.

Die ausserordentliche Kündigung ist eine vorzeitige Kündigung, die an keine Frist gebunden, nur aus bestimmten Gründen erfolgen darf¹. Im Gegensatz zum Kündigungsrecht des Einzelarbeitsvertrages, das die ausserordentliche Kündigung in den §§ 626 BGB, 123, 124, 133 b ff GewO, 7o ff HGB, 16 vorl. Land ArbO regelt, kennt das geltende Recht der Betriebsvereinbarung keine besonderen Vorschriften für die Zulässigkeit einer ausserordentlichen Kündi-

¹Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I S. 581.

gung. Die genannten Bestimmungen enthalten jedoch einen allgemeinen Lösungstatbestand, der für alle Dauerrechtsverhältnisse anzuerkennen ist. Auch wenn gesetzliche Anhaltspunkte für eine ausserordentliche Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen fehlen, ist diese doch wie im Tarifvertragsrecht, im Recht der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und im Dienstvertragsrecht für zulässig zu erachten. Ein Dauerrechtsverhältnis kann nur solange in Geltung bleiben, als es den Beteiligten nach Treu und Glauben zuzumuten ist. Für die Betriebsvereinbarung ist somit nach den Grundsätzen des bürgerlichen Vertragsrechtes eine Kündigung aus wichtigem Grund zuzulassen, wenn einer Partei die Aufrechterhaltung und Durchführung der Betriebsvereinbarung nach Treu und Glauben nicht länger zumutbar ist. Auch ohne gesetzliche Grundlage findet daher nach heute einhelliger Meinung die Kündigung aus wichtigem Grund auf Betriebsvereinbarungen Anwendung¹.

Bei der ausserordentlichen Kündigung zeigen sich erneut die Schwierigkeiten der Satzungstheorie, die wegen der Ablehnung einseitiger Beendigungsmöglichkeiten einen Anspruch auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages konstruieren muss, um zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen².

¹ Hollmann, a.a.O., S. 141; Kastner bei Bührig, a.a.O., S. 98, 99; Mewes, a.a.O., S. 112; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 112; Rewolle, Betr 1959, 1402; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 27, § 56 Anm. 13; Heissmann, BB 1960, 1057; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 42; Bulla, Betr 1962, 1208; Sitzler, a.a.O., BV, G I 2; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 55; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II S. 792; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 387; BAG v. 19.7.1957 - 1 AZR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; BAG v. 29.5.1964 1 AZR 281/63 - WA 1964, 146.

² Adomeit, BB 1962, 1251.

Eine Unterscheidung der ausserordentlichen Kündigung von der ordentlichen ist in allen den Fällen schwierig, in denen eine Betriebsvereinbarung ihrem Inhalt nach in ihrer Kündbarkeit nicht beschränkt ist, da dann der Grundsatz der jederzeitigen fristlosen Kündbarkeit gilt, und eine solche ordentliche Kündigung in gleicher Weise wie eine ausserordentliche zu einer sofortigen Beendigung der Betriebsvereinbarung durch den Kündigungsausspruch führt. Anhaltspunkte, ob bei dieser Sachlage eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung gewollt ist, lassen sich allenfalls aus der Kündigungsbegründung entnehmen. Werden schwerwiegende Gründe für eine Kündigung genannt, so dürfte im Regelfall eine ausserordentliche Kündigung gegeben sein. Eine Unterscheidung in ausserordentliche und ordentliche Kündigung ist jedoch in diesen Fällen von rein theoretischem Interesse, weil beide Kündigungsarten sich in ihren praktischen Rechtsfolgen, einer jederzeitigen und fristlosen Beendigung, gleichen.

Bedeutsam wird die ausserordentliche Kündigung erst bei Betriebsvereinbarungen, bei denen die Parteien oder die Einigungsstelle die ordentliche Kündigung ausgeschlossen, beschränkt oder an Kündigungsfristen gebunden haben, sowie bei befristeten Betriebsvereinbarungen. Diese Betriebsvereinbarungen können bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Arbeitgeber oder Betriebsrat durch ausserordentliche Kündigung beendet werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn es der zur Kündigung entschlossenen Partei bei Abwägung der Interessen des Arbeitgebers, des Betriebsrates und der Arbeitnehmerschaft nicht zuzumuten ist, die Betriebsvereinbarung in der dazu vorgesehenen Weise zu beenden, etwa bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin oder bei einer befristeten Betriebsvereinbarung bis zum Fristablauf zu

warten. Die Zulassung der ausserordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund soll keine Erleichterung der Lösungsmöglichkeit bieten, sondern nur die Beendigung von Betriebsvereinbarungen in wirklich aussichtslosen Situationen gewährleisten. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu ermitteln. Hierbei sind strenge Anforderungen zu stellen und der Charakter und der Zweck der Betriebsvereinbarung zu beachten. Mit Recht warnen Bobrowski-Gaul¹ davor, die Grundsätze einer ausserordentlichen Kündigung bei Einzelarbeitsverträgen zur Beseitigung einer kollektiven Vereinbarung aus wichtigem Grund uneingeschränkt zu übernehmen, weil der Begriff der Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines Rechtsverhältnisses kollektivrechtlich selten eine sofortige Beendigung fordere. Auch das Bundesarbeitsgericht² hat bei der ausserordentlichen Kündigung einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, die für eine ordentliche Kündigung Kündigungsfristen vorsah, nachdrücklich betont, dass im Interesse der Stabilität der Betriebsvereinbarung und des Betriebsfriedens strenge Anforderungen an die ausserordentliche Kündigung zu stellen seien. Als wichtige Gründe für eine ausserordentliche Kündigung kommen nicht nur innerbetriebliche Umstände, die das Verhältnis zwischen Arbeitgeber, Betriebsrat und Arbeitnehmerschaft tiefgreifend beeinflussen, in Betracht, sondern auch Einflussnahmen Dritter, die nicht am Arbeitsprozess unmittelbar beteiligt sind, aber wirtschaftliche Interessen am Bestehen oder Nichtbestehen einer Betriebsvereinbarung haben können. Drohen Aktionäre während einer Hauptversammlung dem Vorstand einer Aktiengesellschaft Schadensersatzprozesse an, weil dieser auf Grund einer

¹Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 563 Anm. 22.

²BAG v. 19.7.1957 - 1 AZR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG.

freiwilligen Betriebsvereinbarung den Arbeitnehmern Prämien zahlt, was nach Ansicht der Aktionäre den Gewinn schmälert, so berechtigt schon die Prozessgefahr den Vorstand der Aktiengesellschaft zur ausserordentlichen Kündigung der betreffenden Betriebsvereinbarung¹. Bei Betriebsvereinbarungen mit besonderen Leistungszusagen werden meist plötzliche und einschneidende wirtschaftliche Veränderungen einen wichtigen Grund zur Kündigung schaffen. Die ausserordentliche Kündigung von Betriebsvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts wird hauptsächlich auf wichtige Gründe, die im Verhalten der anderen Partei der Betriebsvereinbarung liegen, zur Kündigung greifen.

II. Die ausserordentliche Kündigung bei befristeten Betriebsvereinbarungen.

Haben die Parteien oder die Einigungsstelle in einer Betriebsvereinbarung bestimmt, dass diese mit Ablauf einer bestimmten Frist von selbst ende, ohne dass es einer Kündigung bedürfe, so liegt eine befristete Betriebsvereinbarung vor. Wie bei befristeten Arbeitsverhältnissen ist damit eine ordentliche Kündigung dieser Betriebsvereinbarung ausgeschlossen. Die Form befristeter Betriebsvereinbarungen wird in der betrieblichen Praxis häufig für besondere Leistungszusagen, wie für Prämien und Weihnachtsgratifikationen, verwendet, die der Arbeitgeber nicht auf unbestimmte Dauer gewähren will. Die Befristung, die sich oft nur auf ein Jahr erstreckt, ermöglicht es dem Arbeitgeber, nach Beendigung der Betriebsvereinbarung durch Fristablauf anhand der betrieblichen und wirtschaftlichen Lage zu überprüfen, ob er im nächsten Jahr die Leistungen einstellen oder fortsetzen soll. Die Beendigung durch Fristablauf hat andererseits für die Arbeitnehmer den Vorteil, dass diese von vornherein wissen, wie lange sie mit den zugesagten Leistungen fest rechnen können, ohne eine jederzeitige fristlose Beendigung durch ordentliche Kündigung befürchten zu müssen. Gleichzeitig kann die Befristung dem Arbeitnehmer zum Ansporn dienen, durch sorgfältige Pflicht-

¹BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG

erfüllung den Arbeitgeber zur Erneuerung oder Verlängerung der betriebsvereinbarten Leistungszusage zu veranlassen.

Die Befristung einer Betriebsvereinbarung schliesst jedoch eine Kündigung nicht schlechthin aus. So vermag sie den allgemeinen Grundsatz, dass Dauerrechtsverhältnisse, zu denen die befristete Betriebsvereinbarung ebenso gehört, aus wichtigem Grund kündbar sind, nicht zu beeinträchtigen. Für die auf bestimmte Zeit abgeschlossene Betriebsvereinbarung ist als einseitige Beendigungsmöglichkeit nur die ausserordentliche Kündigung zulässig¹. Sie allein ermöglicht es den Parteien, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die befristete Betriebsvereinbarung vorzeitig einseitig aufzuheben, wenn ihnen ein Zuwarten bis zum Fristablauf nicht mehr zumutbar ist. Da die Parteien, wie sich aus der Befristung ergibt, eine einseitige Beendigung der Betriebsvereinbarung vermeiden wollten, sind an den wichtigen Kündigungsgrund hier besonders strenge Anforderungen zu stellen. Ein solcher wird beispielsweise für die Kündigung einer im Juli auf ein Jahr befristeten Betriebsvereinbarung über Weihnachtsgratifikationen oder andere freiwillige Leistungszusagen in einem wilden Streik der Arbeitnehmer liegen, durch den das Geschäft des Arbeitgebers nachdrücklich geschädigt wird.

III. Die ausserordentliche Kündigung von sonst nicht kündbaren Betriebsvereinbarungen.

Die Kündigung dient der einseitigen Beendigung von Dauerrechtsverhältnissen. Sie ist demnach ausgeschlossen bei allen Rechtsverhältnissen, die nicht auf Dauer angelegt sind. Liegt eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebs-

¹BAG v. 29.5.1964 - 1 AZR 281/63 - WA 1964, 146; Hueck, BV, a.a.O., S. 52; Grabendorff-Windscheid, PersVG, a.a.O., § 64 Anm. 7 bb (für die Dienstvereinbarung).

rat zur einmaligen Regelung eines Einzeltatbestandes, etwa über den Arbeitsausfall an einem bestimmten Tag, vor, so kann diese Betriebsvereinbarung weder ordentlich noch ausserordentlich gekündigt werden. Es ist das Verdienst Neumann-Duesbergs¹, auf diesen Ausnahmefall einer gänzlich unkündbaren Betriebsvereinbarung hingewiesen zu haben. Seine Begründung, die Unkündbarkeit dieser Betriebsvereinbarung ergebe sich aus Wesen und Zweck der Kündigung als Gestaltungsmittel für Dauerrechtsverhältnisse ist dogmatisch nicht zu beanstanden. Gleichzeitig zeigt Neumann-Duesberg, dass eine ausserordentliche Kündigung zur Erzielung eines sachgerechten Ergebnisses nicht erforderlich ist, da bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Beseitigung dieser Betriebsvereinbarung ermöglichen können.

4 Kapitel

Voraussetzungen und Wirkungen der Kündigung von Betriebsvereinbarungen.

I. Die Voraussetzungen einer Kündigung.

Die Kündigung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die die Betriebsvereinbarung für die Zukunft aufgehoben werden soll. Dieses Gestaltungsrecht steht grundsätzlich beiden Parteien der Betriebsvereinbarung zu. Sieht die Betriebsvereinbarung selbst eine Kündigung vor, so richtet sich ihre Zulässigkeit nach den getroffenen Parteivereinbarungen. Die Parteien können die Wirksamkeit der Kündigung an die Einhaltung der Schriftform und an bestimmte Kündigungsstermine binden oder Kündigungsfristen festlegen. Die Nichteinhaltung der vereinbarten Form führt zur Nichtigkeit der Kündigung nach § 125 S. 2 BGB. Fehlen Bestimmungen über die Kündigung in der Betriebsvereinbarung, so

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 383, 384.

ist sie mangels gesetzlicher Regelung jederzeit fristlos kündbar, es sei denn, die Kündbarkeit ist, wie noch darzulegen ist, aus dem Inhalt und Zweck der betreffenden Betriebsvereinbarung¹ oder aus allgemeinen Gründen² beschränkt oder ausgeschlossen. Die Kündigungserklärung bedarf sonst nicht der Schriftform, sondern ist formlos gültig³.

Als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung muss die Kündigung der anderen Partei der Betriebsvereinbarung zugehen. Die Voraussetzungen des Zugangs richten sich nach § 130 BGB. Eine Kündigung ist zugegangen, wenn sie so in den Machtbereich der anderen Partei gelangt, dass bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist⁴. Die Verkehrssitte entscheidet, wann das zutrifft. Für eine Kündigung der Betriebsvereinbarung durch den Arbeitgeber genügt es, dass die Kündigungserklärung in den Herrschaftsbereich des Betriebsrates gelangt. Der Zugang an den Betriebsratsvorsitzenden ist ausreichend. Nicht erforderlich ist, dass der gesamte Betriebsrat tatsächlich von dem Inhalt der Kündigungserklärung Kenntnis nimmt⁵.

Die Kündigungserklärung muss, gerade weil sie formlos erfolgen kann, unmissverständlich den Kündigungswillen zum Ausdruck bringen. Die hierzu für das Einzelarbeitsverhält-

¹S.u. Beschränkung der Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen aus dem Inhalt, S. 121 ff.

²S.u. Beschränkung der ordentlichen Kündigung aus allgemeinen Gründen, S. 186 ff.

³Holschemacher, a.a.O., S. 28; Heinze, a.a.O., S. 95; a.A. Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. II 12.

⁴RG v. 8.2.1902 - I 348/01 - RGZ 50, 194; BAG v. 15.11.1962 - 2 AZR 301/62 - BAGE 13, 313.

⁵BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG mit zustimmender Anmerkung von Küchenhoff, zustimmend auch Frey, AuR 1958, 187.

nis entwickelten Grundsätze sind auch für die Kündigung der Betriebsvereinbarung anwendbar. Der Gebrauch des Wortes "kündigen" ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr jedes Verhalten, das eindeutig zu erkennen gibt, dass bestehende Bindungen gelöst werden sollen. So können ein Aushang, durch den der Arbeitgeber zu erkennen gibt, eine bestehende Betriebsvereinbarung abändern zu wollen, oder der eine Betriebsvereinbarung abändernde Erlass einer vorgesetzten Dienststelle¹ Kündigungen darstellen. Ist die Kündigungserklärung als Kündigung an sich eindeutig, so wird ihre Wirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Betriebsrat den erkennbaren Inhalt dieser Willenserklärung falsch oder überhaupt nicht verstanden hat².

Die Kündigung von Betriebsvereinbarungen ist bedingungsfeindlich wie die des Einzelarbeitsverhältnisses. Dennoch sind vorsorgliche Kündigungen zum Zwecke der Änderung der Betriebsvereinbarung (Änderungskündigungen) zulässig, da in diesem Fall der Eintritt der Bedingung ausschliesslich vom Willen des Kündigungsempfängers abhängig ist und ihn in keine ungewisse Lage über das Fortbestehen der Betriebsvereinbarung versetzt. Eine Änderungskündigung kann vor allem für Ruhegeldbetriebsvereinbarungen bedeutsam werden, wenn eine Bestandsgefährdung des Betriebes eine Herabsetzung der Höhe der Rentenzusage, nicht aber deren völlige Beseitigung erfordert. Der Arbeitgeber kann dann entweder die Ruhegeldbetriebsvereinbarung kündigen und zwar unbedingt kündigen und gleichzeitig dem Betriebsrat anbieten, eine neue Betriebsvereinbarung mit betragsmässig vermindernten Ruhegeldzusagen abzuschliessen, oder er kann die alte

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 19.7.1957 - 1 AZR 420/54 - AP Nr. 1 zu § 52 BetrVG mit zustimmender Anmerkung von G. Hueck.

²BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG.

Ruhegeldbetriebsvereinbarung unter der Bedingung kündigen, dass der Betriebsrat der vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Herabsetzung der Ruhegeldzusage nicht zustimmt. Beide Wege sind zulässige Formen der Änderungskündigung. Es liegt dann in der Hand des Betriebsrates, die neue Betriebsvereinbarung abzuschliessen oder den endgültigen Wegfall der alten Ruhegeldvereinbarung zu vertreten.

II. Die Wirkungen einer Kündigung.

Die Kündigung führt zur Beendigung der Betriebsvereinbarung. Mit dem Wirksamwerden der Kündigung endet die Normwirkung der Betriebsvereinbarung und erlöschen die gegenseitigen Verbindlichkeiten der Parteien aus der Betriebsvereinbarung. Diese Beendigungswirkung tritt bei ordentlicher und bei ausserordentlicher Kündigung von Betriebsvereinbarungen sofort ein, da das Betriebsverfassungsgesetz anders als im Arbeitsvertragsrecht keine gesetzlichen Kündigungsfristen kennt. Üblich ist jedoch in der betrieblichen Praxis, dass die Parteien Kündigungsfristen vereinbaren. Ausserdem steht es dem Kündigenden frei, von sich aus sowohl bei Ausspruch einer ordentlichen als auch bei einer ausserordentlichen Kündigung eine Frist zuzubilligen, um so eine regelungslose Übergangszeit zu verkürzen und gleichzeitig durch den drohenden Fristablauf einen Neuabschluss zu beschleunigen. In diesen Fällen endet die Wirkung der Betriebsvereinbarung erst mit dem Ablauf der vereinbarten oder freiwillig gewährten Frist.

Nach dem ersatzlosen Wegfall der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung ist es fraglich, welche Ordnung nunmehr für die Arbeitsverhältnisse massgebend ist. Diese Frage war bis zur gesetzlichen Regelung der Nachwirkung in § 4 Abs. 5 TVG für den Tarifvertrag ebenso umstritten, wie sie heute noch für die Betriebsvereinbarung umstritten ist. Sicher ist, dass die Bestimmungen alter Betriebsvereinbarungen, die durch die nunmehr gekündigte Betriebsvereinbarung nach dem Ordnungsprinzip verdrängt worden waren¹,

¹BAG v. 16.12.1954 - 2 AZR 58/54 - AP Nr. 2 zu 52 RegelgG;

endgültig erloschen sind und nicht wiederaufleben. Andererseits finden aber dispositive Tarifbestimmungen wieder Anwendung¹, weil sie nur vorübergehend durch die Betriebsvereinbarung verdrängt worden waren, und die abdingende Betriebsvereinbarung ausser Kraft getreten ist. Ob die früheren einzelvertraglichen Regelungen wieder anzuwenden sind, ist streitig. Soweit ein Wiederaufleben der ursprünglichen, arbeitsvertraglichen Bedingungen, die als unvereinbar mit der Betriebsvereinbarung verdrängt worden waren, vertreten wird, fehlt es an Begründungen für diese Ansicht² oder es werden die Bestimmungen als für die Geltungsdauer der Betriebsvereinbarung suspendiert³ angesehen.

Für die Annahme einer Suspension der alten, arbeitsvertraglichen Bestimmungen bestehen keine rechtlichen Anhaltspunkte. Vielmehr ist nach den Grundsätzen über die Wirkungsweise einer Betriebsvereinbarung davon auszugehen, dass die mit dem Normeninhalt der Betriebsvereinbarung nicht zu vereinbarenden Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrages endgültig untergehen. Sie können daher nicht wieder von selbst aufleben⁴. Dadurch wird das Arbeitsverhältnis nicht inhaltslos, weil an die Stelle der weggefallenen betriebsvereinbarten Normen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften der §§ 612, 242, 315 ff, 611 ff BGB treten⁵. Das gilt

zum Ordnungsprinzip vgl. Nipperdey, Festschrift für Lehmann, 1937, S. 257 ff; Isele, JZ 1964, 113 ff; Volk, a.a.O., S. 125.

¹Schöne, a.a.O., S. 82; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 794; Volk, a.a.O., S. 128; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 e.

²Mewes, a.a.O., S. 114; Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, a.a.O., § 30 Anm. 18 a.

³Schöne, a.a.O., S. 82.

⁴G.Hueck, BV, a.a.O., S. 123; Goeppert, SchliW 1925, 100 (für TV); Zigan, a.a.O., S. 31; Volk, a.a.O., S. 128.

⁵Stritzke, JW 1935, 1321; Heim, Nachwirkung der Tarif- und Betriebsordnung, 1936, S. 30 ff; Büttner, Die Betriebsordnung nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1938, S. 42; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 794; Volk, a.a.O., S. 128; Görner, Betr 1955, 729; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 e.

jedoch nur, wenn den Normen der gekündigten Betriebsvereinbarung keine Nachwirkung zukommt.

5. Kapitel

Die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen.

I. Das Nachwirkungsproblem.

Das Nachwirkungsproblem ist ein Problem der zeitlichen Geltung der Normen einer Betriebsvereinbarung und befasst sich mit der Frage, ob und in welchem Umfang die Normen einer gekündigten Betriebsvereinbarung über die Beendigung der Betriebsvereinbarung hinaus weitergelten. Die Problematik einer Nachwirkung der Normen gekündigter Gesamtvereinbarungen reicht bis in die Zeit der Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 zurück. Bis zur Regelung für den Tarifvertrag in § 4 Abs. 5 TVG war die Nachwirkungsfrage eine viel erörterte Streitfrage, um die vor allem für den Tarifvertrag auf das heftigste gestritten wurde, wobei es sogar nicht an persönlichen Angriffen fehlte¹. Da man der Betriebsvereinbarung die gleichen Wirkungen wie dem Tarifvertrag zubilligte, wurde für diese Art der Gesamtvereinbarung die Nachwirkungsfrage weniger diskutiert². Hinzu kam, dass die Kündigung der wichtigsten Betriebsvereinbarung, der Arbeitsordnung, nach § 134 a Abs. 3 GewO ausgeschlossen war und somit die Gefahr einer regelungsfreien Zeit nicht bestand. Anlass zur Erörterung einer

¹Erdel, Schliw 1925, 117; ders., GKG 1926, 222, 223; Erdmann, GKG 1926, 219, 220;

²Sinzheimer, Grundzüge, a.a.O., 1927, S. 241; Bergmann, Die Betriebsvereinbarung als schuldrechtlicher Normenvertrag, 1929, S. 65 ff; Hiller, a.a.O., S. 114; Kaskel-Dersch, a.a.O., 1932, § 19 V 3; Bache, a.a.O., S. 137; Feig-Sitzler, BRG, a.a.O., § 38 Anm. 3 d; Flatow-Kahn-Freund, BRG, a.a.O., § 66 Anm. VIII c; v. Hülsen, a.a.O., S. 57; Lehmann, Die BV, 1931, S. 293; Pötter, a.a.O., S. 27; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1932, Bd. II, S. 401.

Nachwirkung war nämlich die Befürchtung, nach der Kündigung des Tarifvertrages könne das Arbeitsverhältnis wegen des Wegfalls der Normwirkung inhaltslos werden und die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur einen unzureichenden Ersatz und Schutz bieten¹. Der langjährige Streit um die Nachwirkung tariflicher Normen folgte aus der Uneinigkeit über das Wesen der tariflichen Normwirkung, da insoweit schon damals eine gesetzliche Regelung fehlte. Es lag nahe, Anknüpfungspunkte für das Verhältnis der Normen des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag in der Tarifvertragsverordnung selbst zu suchen. Die Vertreter einer tariflichen Normennachwirkung beriefen sich auf § 1 Abs. 1 S. 3 TVVO, in dem es hieß: "Abweichende V-ereinbarungen sind unwirksam. An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages". Diesem Wortlaut wurde entnommen, die Tarifnormen und ebenso die Normen einer Betriebsvereinbarung gingen in die einzelnen Arbeitsverträge ein und würden deren Bestandteil². Als Bestandteil seien sie dann aber unabhängig vom Fortbestehen der Gesamtvereinbarung. Nach der Auffassung der Vertreter der "Theorie von der unbeschränkten Nachwirkung" sollten die Normen eines gekündigten Tarifvertrages selbst dann nachwirken, wenn ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen wurde, sofern nur die alten Tarifnormen für die Arbeitnehmer inhaltlich

¹Sandt, JW 1921, 322; Potthoff, Arbeitsrecht 1924, 690; Nörpel, Arbeitsrecht 1925, 451; Blaesing, Die arbeitsvertragliche Nachwirkung der Tarifverträge, 1926, S. 63 ff; Richter, JW 1934, 1017.

²Sandt, JW 1921, 322; Flatow, BV und AO, a.a.O., S. 67; Hueck, Ihering Jb 1923, 115; Erdel, GKG 1924, 134; Grünberg, Arbeit-srecht 1924, 267; Kaskel, NZfAR 1924, 131; Potthoff, Arbeitsrecht 1924; 688; Erdel, Schliw 1925, 37, 162; Genthe, NZfAR 1925, 87; Erdel, GKG 1926, 223; Warncke, Arbeitsrecht 1926, 646; Potthoff, Arbeitsrecht 1927, 59; Jacobi, JW 1927, 265; ders., Grundlehren, a.a.O., § 18 II; Bache, a.a.O., S. 137 Feig-Sitzler, BRG, a.a.O., § 78 Anm. 3 d; Kaskel-Dersch, a.a.O., 1932, S. 128.

günstiger waren¹. Demgegenüber vertraten die Verfechter der sogenannten "Theorie der beschränkten Nachwirkung" die Auffassung, dass ein neuer Tarifvertrag, der die gleichen tariflichen Fragen regelt, immer zur Beendigung der Nachwirkung der alten tariflichen Normen führe².

Soweit in den Normen des Tarifvertrages zwingendes ergänzendes Recht im Sinne Zitelmanns³ gesehen wurde, erkannte man den Tarifnormen lediglich eine gesetzesähnliche Wirkung von aussen auf die Arbeitsverhältnisse zu und lehnte wegen dieser Aussenwirkung folgerichtig eine Nachwirkung ab⁴.

Unter der Geltung des Arbeitsordnungsgesetzes, das ebenso wie das Betriebsrätegesetz zur Frage der Normennachwirkung schwieg, wurde schon wegen des Zustandekommens der Betriebsordnung die gesetzesähnliche Wirkungsweise der

¹Herschel, NZfAR 1924, 339; Potthoff Arbeitsrecht 1924, 687; ders., Arbeitsrecht 1926, 317; Gerstel, JW 1925, 1836.

²Kaskel, Arbeitsrecht, 1925, 18 Anm. 5; ders. NZfAR, 1924, 129; Erdel, SchliW 1925, 37, 117 ff, 162 ff; ders., SchliW 1926, 106 ff; ders., GKG 1924, 134; 1926, 222; 1925, 304; Hueck, NZfAR 1926, 151; ders., Das Recht des Tarifvertrages, 1920, S. 50; Jacobi, JW 1927, 265; Nörpel, Arbeitsrecht 1925, 449.

³Zitelmann, Internationales Privatrecht, 1897, Bd. II, S. 422.

⁴Dechant, Der Kollektivvertrag, 1923, S. 141; Oertmann, SchliW 1924, 182; Hardt, NZfAR 1925, 77 ff; Vanselow, NZfAR 1924, 331; ders., NZfAR 1926, 11 ff; Nikisch, NZfAR 1925, 66; Groh, SchliW 1925, 198; Nipperdey, NZfAR 1925, 723; Kreller, AcP 125, S. 10 Anm. 14; Stahlberg, Gibt es eine Nachwirkung abgelaufener Tarifverträge?, 1926, S. 21; Erdmann, GKG 1926, 219; ders. bei Kaskel, a.a.O., 1924, S. 98; Wassermann, JW 1927, 304 Anm. A zu Nr. 22; Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, 1927, S. 22; Göppert, SchliW 1925, 100; Simon, Die Nachwirkung von Tarifverträgen, 1927, S. 42; Doimaschk, a.a.O., S. 51; Lehmann, Die BV, in Beiträgen zum Wirtschaftsrecht, 1931, Bd. II, S. 1292; Pötter, a.a.O., S. 28; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1932, Bd. II, S. 401.

Bestimmungen der Betriebsordnung wie auch der Tarifbestimmungen vertreten und eine Nachwirkung kaum noch angenommen¹.

Die arbeitsrechtliche Rechtsprechung hat unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung eine beschränkte Nachwirkung in der von Kaskel vertretenen Weise bejaht². Es fehlte aber nicht an Entscheidungen, die eine Nachwirkung ablehnten³. Eine Änderung der höchstichterlichen Rechtsprechung im Sinne einer Nichtnachwirkung trat erst zur Zeit des Arbeitsordnungsgesetzes ein⁴. Die Ablehnung der Nachwirkung

¹Gegen Nachwirkung: Holschemacher, a.a.O., S. 47; Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, AOG, 1934, § 30 Anm. 2 a; Oppermann, JW 1934, 605; Stolze, Die Rechtswirkungen der Tarifordnung nach AOG, 1943, S. 27; Stritzke, JW 1935, 1321; Heim, a.a.O., S. 11, 29; Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, § 30 Anm. 18 a; Büttner, Die Betriebsordnung nach AOG, 1938, S. 41; Nikisch, a.a.O., 1944, S. 62; für Nachwirkung: Boeker, JW 1934, 604; Richter, JW 1934, 1017; weitere Nachweise bei Heim, a.a.O., S. 18.

²LG Potsdam v. 9.10.1924 - 3 S. 211. 24/11 - NZfAR 1925, 119; LG Leipzig v. 9.12.1924 - 4 Dg 273/24 - NZfAR 1925, 554; LG Leipzig v. 30.1.1925 - 4 Dg 168/24 - NZfAR 1925, 481; OLG Düsseldorf v. 8.5.1925 - 10 U 17/25 - NZfAR 1925, 744; GG Detmold v. 18.12.1925 - 48/25 - NZfAR 1926, 305; GG Frankfurt v. 10.2.1926 - Arbeitsrecht 1926, 417; LG Potsdam v. 4.3.1926 - Arbeitsrecht 1926, 661; LG Leipzig v. 13.4.1926 - Arbeitsrecht 1926, 979; LG Leipzig v. 13.4.1926 - Arbeitsrecht 1926, 824; LG Gera v. 1./3.6.1926 - Arbeitsrecht 1927, 64; RG v. 2.7.1926 - VI 132/26 - RGZ 114, 195; LG Elberfeld v. 24.3./7.4.1926 - Arbeitsrecht 1926, 661; RAG v. 11.1.1928 - RAG 60/1927 - ARS 2, 103; RAG v. 30.1.1929 - RAG 255/1928 - ARS 5, 278; RAG v. 30.4.1930 - RAG 4/30 - ARS 9, 140.

³KG Fürth v. 21.12.1923 - PReg. 15/1923 - NZfAR 1924, 301; LG Dessau v. 4.2.1925 - Jadesohn-Potthoff 1925 Nr. 623; LG Nürnberg v. 27.5.1925 - III F 150/24 - NZfAR 1925, 607; LG Nürnberg v. 24.6.1925 - III F 150/24 - JW 1927, 304; AG Hamburg v. 9.3.1926 - Arbeitsrecht 1926, 743; GG Zeitz v. 21.6.1926 - Arbeitsrecht 1926, 978.

⁴RAG v. 9.1.1937 - RAG 199/36 - ARS 29, 3; RAG v. 17.4.1937 - RAG 292/36 - ARS 29, 381; RAG v. 11.6.1938 - RAG 3/38 - ARS 33, 284; RAG v. 10.8.1938 - RAG 63/38 - ARS 33, 356; RAG v. 28.9.1938 - RAG 69/38 - ARS 34, 128; RAG v. 12.10.1938 - RAG 64/38 - ARS 34, 136; RAG v. 7.6.1939 - RAG 261/38 - ARS 36, 234.

wurde damit begründet, dass die Normen einer Gesamtvereinbarung nicht in die von ihr erfassten Arbeitsverträge eingehen, sondern sie als gesetzte Norm von aussen beherrschten. Das Tarifvertragsgesetz von 1949 entschied in § 4 Abs. 5 für den Tarifvertrag diese alte bedeutsame Streitfrage zugunsten der Nachwirkungslehre und brachte damit wenigstens im Bereich des Tarifrechtes die dringend erforderliche Rechtsklarheit. Dagegen ist die Fragestellung, welchen Inhalt die Arbeitsverhältnisse nach der Kündigung einer Betriebsvereinbarung haben, im Recht der Betriebsvereinbarung die gleiche geblieben. Auch heute noch wird die Auffassung vertreten, die allgemeinen Vorschriften der §§ 611 ff, 242, 315 ff BGB könnten das nach einer Kündigung eintretende Vakuum nicht angemessen ausfüllen, so dass aus Gründen der Rechtssicherheit die Nachwirkung beendeter betrieblicher Normen zu fordern sei¹. Dabei wird die besondere Schutzbedürftigkeit bestimmter Betriebsvereinbarungen wie Betriebsvereinbarungen mitbestimmungspflichtigen Inhalts nach § 56 BetrVG² oder Ruhegeldbetriebsvereinbarungen³ zur Begründung einer Nachwirkung hervorgehoben. Eine besondere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes zur Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen liegt noch nicht vor, doch hat das Gericht in anderen Entscheidungen beiläufig und ohne nähere Begründung zu erkennen gegeben, dass für freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 57 BetrVG⁴ und für die Normen einer ausserordentlichen gekündigten Betriebsvereinbarung⁵ eine Nachwirkung nicht anzunehmen sei. Andererseits hat sich das Bundesarbeitsgericht aber eine endgültige und möglicherweise abweichende Entscheidung zur Nachwirkung ordentlich gekündigter Betriebsvereinbarungen nach § 56 BetrVG dabei

¹Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 19; Bulla, Betr 1962, 1209.

²Bulla, Betr 1962, 1210; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 393; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67 a, 67 b.

³Hilger, a.a.O., S. 209.

⁴BAG v. 13.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

⁵BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG.

offen gelassen.

II. Nachwirkung und gesetzliche Regelung.

Der Gesetzgeber hat bis heute die Nachwirkung betriebsvereinbarter Normen nicht geregelt. Weder das Betriebsrätegesetz noch das Arbeitsordnungsgesetz enthielten Bestimmungen über die Nachwirkung gekündigter Betriebsvereinbarungen oder aufgehobener Betriebsordnungen. Lediglich in der Übergangszeit vor dem Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes war in § 90 des Betriebsrätegesetzes des Landes Bayern bestimmt, dass die Arbeitsordnung oder einzelne ihrer Bestimmungen nach ihrem Ablauf weitergelten sollten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Der Streit um die Normennachwirkung, der vor allem in der Zeit der Weimarer Republik um die Fortgeltung gekündigter Tarifnormen entbrannte, war dem Gesetzgeber bekannt und hat ihn offenbar veranlasst, die Rechtslage durch die Schaffung des § 4 Abs. 5 TVG endgültig zu klären. Zuzugeben ist, dass besondere Erörterungen um die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen in der Vergangenheit vor Erlass des Betriebsverfassungsgesetzes und des Tarifvertragsgesetzes hinter den Streit um die tarifliche Nachwirkung zurücktraten, zumal man der Betriebsvereinbarung als Gesamtvereinbarung auf der nächstniedrigeren kollektiven Stufe die gleichen Rechtswirkungen zuerkannte. Andererseits musste aber dem Gesetzgeber schon auf Grund des obengenannten § 90 Bayer.BRG bekannt sein, dass sich im Recht der Betriebsvereinbarung die gleiche Problemlage stellte. Es ist daher fraglich, wie das Schweigen des Gesetzgebers im Betriebsverfassungsgesetz zum Problem der Nachwirkung der Betriebsvereinbarung aufzufassen ist.

Schon zur Zeit der Geltung des Betriebsrätegesetzes wurde aus dem Schweigen des Gesetzgebers eine Stellungnahme gegen eine Nachwirkung entnommen¹. Die gleiche Auffassung

¹Brandus, a.a.O., S. 41; Lehmann, Tarifvertrag und Nachwirkung, a.a.O., S. 57 (für TV).

wurde auch unter dem Arbeitsordnungsgesetz vertreten¹. Nach 1945, während der Übergangszeit, wurde ebenfalls unter Hinweis auf die Regelungen der Länderbetriebsrätegesetze und unter Verweisung auf die ausdrückliche Regelung in § 4 Abs. 5 TVG für eine Nachwirkung betriebsvereinbarter Normen eine ebenso ausdrückliche gesetzliche Zulassung gefordert².

Diese positivistische Auffassung wird auch noch nach Erlass des Betriebsverfassungsgesetzes im Schrifttum³ und in der Rechtsprechung⁴ vertreten.

Das Schweigen des Betriebsverfassungsgesetzes sowie seiner Vorläufergesetze und das Fehlen einer dem § 4 Abs. 5 TVG entsprechenden Vorschrift könnte den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen, dass gerade im Unterschied zum Tarifvertrag der Betriebsvereinbarung keine Nachwirkung zukommen sollte. Dieser Schluss kann jedoch nur dann gezogen werden, wenn es sich bei der Nichtregelung dieser Frage um eine bewusste Untätigkeit des Gesetzgebers handelte. Das Vorhandensein gesetzlicher Vorschriften, die die Nachwirkung für den Tarifvertrag oder wie

¹Heim, a.a.O., S. 29.

²Nikisch, ArbBlbrZ 1947, 363; Zigan, a.a.O., S. 31; Galperin, BB 1949, 376; G. Hueck, BV, a.a.O., S. 123.

³Hollmann, a.a.O., S. 114; Nipperdey, RdA 1952, 476; Görner, Betr 1955, 729; Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 7; Mewes, a.a.O., S. 113; Strasser, a.a.O., S. 153, 154; Volk, a.a.O., S. 128; Molitor, PersVG, 2. Auflage, 1958, § 64 Anm. 16 (für DV); Maus, a.a.O., BV, S. 32; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 e; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 562; Schulze-Reimpell, BB 1962, 142; Kaskel-Dersch, a.a.O., 1957, S. 110; Nipperdey, NJW 1961, 1452; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 793.

⁴LAG Hamm v. 7.2.1964 - 5 Sa 547/63 - Betr 1964, 958; BAG v. 16.3.1956 - GS 1 /55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

im § 90 Bayer.BRG für die Arbeitsordnung anordneten, zwingt noch nicht zu der Annahme, dass die Nachwirkung von Normen stets einer besonderen Grundlage bedarf. Es ist durchaus möglich, dass der Gesetzgeber die Nachwirkung kollektiver Normen als Grundsatz betrachtet und lediglich zur Klarstellung wegen der besonderen Bedeutung des Tarifvertrages diesen Grundsatz in § 4 Abs. TVG nochmals festhielt. Das Fehlen einer entsprechenden Regelung im Betriebsverfassungsgesetz rechtfertigt schon deshalb nicht den Ausschluss jeglicher Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen, weil dieses Gesetz die Betriebsvereinbarung überhaupt nicht in ihrem Wesen und ihren Wirkungen näher bestimmt¹. Das Betriebsverfassungsgesetz hat bedauerlicherweise viele wichtige Fragen der Betriebsvereinbarung wie die Unmittelbarkeitswirkung und die Unabdingbarkeit der Normen und vor allem die Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung nicht geregelt und somit die Klärung dieser wichtigen Fragen der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung überlassen. Ein Umkehrschluss im Sinne einer Nichtnachwirkung ist aus dem Schweigen des Gesetzgebers, insbesondere des Arbeitsrechtsausschusses des Deutschen Bundestages, allein noch nicht gerechtfertigt, da ein beabsichtigtes Schweigen der Gesetzgebungsorgane weder eindeutig festzustellen ist noch ohne weiteres unterstellt werden kann.

III. Nachwirkung und Gesetzesauslegung.

1. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung entsprechend § 4 Abs. 5 TVG.

Da aus dem Schweigen des Gesetzgebers im Betriebsverfassungsgesetz weder eine Zustimmung noch eine Ablehnung zur Nach-

¹Schöne, a.a.O., S. 49; Heitzer, a.a.O., S. 80; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24.

wirkung von Betriebsvereinbarungen zu entnehmen ist, bietet sich seit der gesetzlichen Regelung dieser Streitfrage im Tarifrecht eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 4 Abs. 5 TVG zur Lösung des Problems bei der Betriebsvereinbarung an. Eine ausdehnende Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG im Wege der Gesetzesanalogie setzt voraus, dass die durch Analogieschluss zu lösende Frage gesetzlich nicht geregelt ist, und dass die Interessenlage gleich ist. An dem Vorliegen einer Lücke in der gesetzlichen Regelung der Nachwirkung betriebsvereinbarter Normen bestehen keine Zweifel. Diese gesetzliche Lücke bedarf auch der Ausfüllung, da die Nachwirkungsfrage für die Betriebsvereinbarung noch genau so umstritten ist, wie zur Zeit der Tarifvertragsverordnung für das gesamte Recht der kollektiven Vereinbarungen. Bedeutsamer ist die Frage, ob für die Annahme einer Nachwirkung gekündigter Betriebsvereinbarungen die Interessenlage die gleiche ist, die für eine Befürwortung der Nachwirkung tariflicher Normen spricht.

Die Betriebsvereinbarung ist sowohl Parallelerscheinung als auch Gegensatz des Tarifvertrages und nicht ohne weiteres als ein auf die Betriebsebene projizierter Tarifvertrag anzusehen, was zu einer kritiklosen Anwendung der Rechtsgrundsätze des Tarifvertrages auf die Betriebsvereinbarung berechtigen würde. Beide, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, sind Kollektivvereinbarungen und gleichen sich als Verträge in der Rechtsnatur. Beide sind Normenverträge, die mit ihren Bestimmungen die ihnen unterliegenden Arbeitsverhältnisse unmittelbar und unabdingbar gestalten. Unabdingbarkeit und Unmittelbarkeit der tariflichen Normwirkung haben in § 4 Abs. 2 und 3 TVG ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden. Wegen der rechtlichen Verwandtschaft der Betriebsvereinbarung zum Tarifvertrag wird dieser die gleiche unmittelbare Normwirkung

zuerkannt¹, während die Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarung nach wie vor umstritten² bleibt. Hinzu kommt, dass der Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung die

¹Zigan, a.a.O., S. 26 ff; Hueck, Anmerkung zu LAG Bremen v. 27.10.1948 - Sa 24/48 - AR-Blattei, BV, Entscheidung 1; Hollmann, a.a.O., S. 109 ff; Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. II 10; Dietz, RdA 1952, 42; Schöne, a.a.O., S. 36 ff; Kastner bei Bührig, a.a.O., S. 90; Jaerisch, MuA 1953, 56; Unseld, a.a.O., S. 43 ff; Schulz-Koffka, a.a.O., S. 73; Siebert, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 123; Kauffmann, Betr 1956, 989; Herschel, BB 1956, 1075; Günther, a.a.O., S. 52; Maus, a.a.O., S. 26; Adomeit, BB 1962, 1247; Bulla, Betr 1962, 1207; Sitzler, a.a.O., BV, E II; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 795; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 21; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 21; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 54; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 15.

²Für Unabdingbarkeit:

Potthoff, RABl 1925, 759; ders., Arbeitsrecht 1928, 92; Schuldt, a.a.O., S. 32; Dommaschk, a.a.O., S. 52; Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, 1943, § 30 Anm. 11; Nikisch, a.a.O., 1944, S. 62; Zigan, a.a.O., S. 26; Heinze, a.a.O., S. 126; Dietz, RdA 1949, 163; Galperin, BB 1949, 376; Hessel, Betr 1950, 59; Waechter, BlfStRSozVAR 1950, 108; Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. II 10; Dietz, RdA 1952, 43; Nipperdey, RdA 1952, 476; Kastner bei Bührig, a.a.O., S. 90; Jaerisch, MuA 1953, 56; Schulz-Koffka, a.a.O., S. 74 ff; Strudthoff, a.a.O., S. 80; Dietz, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 148; Siebert, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 123; Goerner, Betr 1955, 690; Günther, a.a.O., S. 83; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 15; Bulla, Betr 1962, 1207; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 372; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 57; Sitzler, BV, E 2; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 21; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 795; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 18; Huber, a.a.O., Bd. II, S. 524; LAG Berlin v. 8.1.1960 - 3 Sa 149/59 - ARSt XXIV S. 68 Nr. 174.

Gegen Unabdingbarkeit:

Flatow, a.a.O., S. 67; Hueck, Ihering Jb. 1923, 92; Hiller, a.a.O., S. 121; Opitz, a.a.O., S. 433; Goerring, SchliW 1926, 36; Jacobi, Grundlehren, a.a.O., 1927, § 18 II; Nörpel, Arbeitsrecht 1928, 79; Börker, a.a.O., S. 92; Schreuer, a.a.O., S. 95; Mansfeld, BRG, a.a.O., 1930, S. 311; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1930, Bd. II, S. 326; v. Hülsen, a.a.O., S. 66; Galperin, Betr 1948, 495; Hueck, BlfStRSozVAR 1949, 15; Seifert, a.a.O., S. 87; Sauermann, MuA 1950, 116; Heitzer, a.a.O., S. 84; Hollmann, a.a.O., S. 115; G. Hueck, RdA 1952, 370; Unseld, a.a.O., S. 43 ff; Volk, a.a.O., S. 85; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 562; Das Bundesarbeitsgericht hat die Frage der Unabding-

gleichen Fragen regeln können, wie sich aus § 59 BetrVG ergibt. Fitting-Kraegeloh-Auffarth¹ begründen daher die Zulässigkeit eines Analogieschlusses allein mit der völlig gleichen Wirkungsweise der Normen der Betriebsvereinbarung und des Tarifvertrages auf die Arbeitsverhältnisse und meinen, bei Wegfall der Betriebsvereinbarung gebiete es die gleiche Sachlage, wie beim Wegfall des Tarifvertrages, die "vernünftige und den praktischen Verhältnissen allein gerechtfertigende Lösung des § 4 Abs. 5 TVG auch anzuwenden".

Auch Dietz² stellt für die Zulässigkeit einer entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG auf die Gemeinsamkeiten von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung ab, wenn er erklärt, diese Bestimmung sei nur die Klärung einer alten Streitfrage, die in gleicher Weise für den Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung gestellt und mit Meinungsverschiedenheiten über das Wesen der Normwirkung verbunden war. Der gesetzlichen Regelung des § 4 Abs. 5 TVG habe es bedurft, nachdem sich die Auffassung von der gesetzesebenen Wirkung durchgesetzt habe. Auch ergäben sich praktische Schwierigkeiten für die Betriebsvereinbarung bei einer Ablehnung der Nachwirkung, weil dann das Arbeitsverhältnis nach der Kündigung der Betriebsvereinbarung ohne Inhalt sei. Fitting-Kraegeloh-Auffarth und Dietz geben zwar mit ihren Hinweisen auf die Gemeinsamkeiten von Betriebsvereinbarungen und Tarifvertrag in Wirkungsweise und Problemstellung wesentliche Anknüpfungspunkte, die für eine Nachwirkung auch der Betriebsvereinbarung sprechen, darüber hinaus begründen sie aber nicht näher, warum die prakti-

barkeit der Betriebsvereinbarung bisher offen gelassen: BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

¹Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24.

²Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19; ders., PersVG, 1. Auflage, 1956, § 64 Anm. 19 (für DV); ebenso, Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. II 13; Herschel-Schröder, BB 1956, 1075; Kastner bei Bührig, a.a.O., S. 99 ohne nähere Begründung; LAG Düsseldorf v. 3.2.1955 - 1 BV TA 11/54 - SAE 1955, 192 ohne eigene Begründung.

schen Bedürfnisse eine Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen erfordern. Fraglich ist nämlich, ob die rechtlichen Gemeinsamkeiten in Rechtsnatur und Wirkungsweise allein ausreichen, um beide Kollektivvereinbarungen bei der Nachwirkungsfrage gleichzubehandeln. Diese Frage wird zu verneinen sein, wenn Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung verschiedene Aufgaben zu erfüllen haben und eine Funktionsverschiedenheit die unterschiedliche Behandlung beider Kollektivvereinbarungen in der Nachwirkungsfrage erfordert.

Ein Vergleich des Tarifvertrages mit der Betriebsvereinbarung ergibt, dass beide Gesamtvereinbarungen unterschiedliche Aufgaben wahrzunehmen haben. Ihrem räumlichen Geltungsbereich nach ist die Betriebsvereinbarung auf einen Betrieb oder als Gesamtbetriebsvereinbarung auf mehrere Betriebe eines Unternehmens beschränkt, während der Tarifvertrag, sieht man einmal vom Firmentarifvertrag ab, in der Regel überbetrieblich die Arbeitsverhältnisse innerhalb eines ganzen Wirtschaftszweiges normativ gestaltet. Dies zeigt schon die erheblich grössere Bedeutung einer tariflichen Normregelung für das Arbeits- und Wirtschaftsleben als die einer Betriebsvereinbarung. Inhaltlich unterscheiden sich Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung dadurch, dass der Tarifvertrag vorwiegend materielle Arbeitsbedingungen, vor allem Höhe und Bemessung der Arbeitsvergütung sowie Länge des Urlaubs, regelt. Der Schwerpunkt einer betrieblichen Regelung durch Normenvereinbarung liegt hingegen, wie schon der Inhalt der §§ 56, 57 BetrVG zeigt, auf dem Gebiet der formellen Arbeitsbedingungen in der Schaffung von Bestimmungen über die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Dabei soll nicht vergessen werden, dass auch die Betriebsvereinbarung materielle Arbeitsbedingungen enthalten kann, wobei an Leistungszulagen, Ruhegeldzusagen und Gratifikationen zu denken ist. Die Regelungsbefugnis

auf diesem Gebiet ist aber für die Betriebsvereinbarung durch die Vorschrift des § 59 BetrVG eingeschränkt. Diese Bestimmung über den Vorrang tariflicher Regelung und die entsprechende Einschränkung in § 56 Abs. 1 BetrVG lassen erkennen, dass der Gesetzgeber wegen des grossen Geltungsbereiches des Tarifvertrages einen deutlichen Rangunterschied zwischen betrieblichen und überbetrieblichen Normenregelungen geschaffen hat und dem Tarifvertrag die grundsätzlichen Regelungen der Arbeitsbedingungen überlassen wollte. Demgegenüber soll die Betriebsvereinbarung für ihren kleineren betrieblichen Bereich zusätzliche und ergänzende Bestimmungen treffen können. Gerade für die Gestaltung der materiellen Arbeitsbedingungen ist aber die Nachwirkungsfrage bedeutsam, weil hier nicht selten Ansprüche der Arbeitnehmer durch den Wegfall des Tarifvertrages beseitigt würden. Würde eine tarifliche Lohnfestsetzung ersatzlos wegfallen, so entstünde mangels einer Nachwirkung Unklarheit, welche Löhne nunmehr an die Arbeitnehmer zu zahlen sind. Ein Rückgriff auf die Bestimmung des § 612 Abs. 2 BGB, wonach die übliche Vergütung zu zahlen wäre, würde wegen des überbetrieblichen Geltungsbereiches des beendeten Tarifvertrages zu Schwierigkeiten bei der Feststellung der üblichen Löhne führen, zumal der bisherige Tariflohn nicht ohne weiteres als üblicher Lohn anzusehen ist. Enthält dagegen eine Betriebsvereinbarung zusätzliche materielle Arbeitsbedingungen, so dürfte nach ihrer Beendigung schon wegen ihres kleineren Geltungsbereiches die üblichen Arbeitsbedingungen leichter zu ermitteln sein. Die auftretenden praktischen Schwierigkeiten sind daher bei der Kündigung einer Betriebsvereinbarung nicht die gleichen wie beim Tarifvertrag, so dass der Zweck des § 4 Abs. 5 TVG, eine tariflose Zeit zu überbrücken, nicht auf die Betriebsvereinbarung passt¹. Der Schutz des Ar-

¹Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd.II, S. 794; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 392.

beitnehmers, seine Existenzsicherung, fordern geradezu eine Nachwirkung gekündigter Tarifnormen. Gleiches lässt sich von den ergänzenden Regelungen einer Betriebsvereinbarung sagen¹. Im Bereich der obligatorischen Betriebsvereinbarung gewährt ohnehin die Erzwingbarkeit über die Einigungsstelle den wichtigsten Regelungen einen Schutz, für den es im Tarifrecht keine entsprechenden Möglichkeiten gibt. Wird eine wichtige Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG gekündigt und fällt sie ersatzlos weg, so kann der Kündigungsgegner sofort die Einigungsstelle anrufen und durch deren Spruch eine neue Betriebsvereinbarung herbeiführen. Diese Möglichkeit bewirkt, dass im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung die regelungsfreien Zeiträume erheblich kürzer sein werden, als tariflose Zeitabschnitte. Die Parteien werden unter dem Druck einer Erzwingbarkeit sich schneller zu einer gütlichen Einigung bereit finden. Die Erzwingbarkeit des § 56 Abs. 2 BetrVG dient als Ausgleich für das Verbot betrieblicher Arbeitskämpfe des § 49 Abs. 2 S. 2 BetrVG. Im Tarifrecht können die Sozialpartner eine tarifliche Neuregelung nur durch Arbeitskämpfe erzwingen, da eine Zwangsschlichtung dem geltenden Tarifrecht fremd ist. Da Arbeitskämpfe und ihre Vorbereitung nicht unerhebliche Zeit beanspruchen, erfüllt eine Nachwirkung der gekündigten tariflichen Normen den Zweck, den Arbeitnehmer während dieser Zeit zu schützen und gewährleistet ihm damit gleichzeitig seine Freiheit zum Arbeitskampf.

Aber nicht nur Betriebsvereinbarungen nach § 56 BetrVG bedürfen wegen ihrer Erzwingbarkeit keines zusätzlichen Schutzes durch eine Nachwirkung ihrer Normen. Wie in dieser Arbeit noch darzulegen sein wird, sind betriebsnotwendige und für die Arbeitnehmer besonders wichtige

¹Mendigo, AuR 1955, 221.

Bestimmungen der Arbeitsordnung ihrem Inhalt nach in ihrer Kündbarkeit beschränkt¹. Eine Beschränkung der Kündigung der Arbeitsordnung auf wichtige Gründe wird in der betrieblichen Praxis zu einer weitgehenden Einschränkung von Kündigungen führen. Die wenigen hiernach zulässigen Kündigungen sind tragbar, zumal die wichtigsten Bestimmungen nach § 56 Abs. 2 BetrVG sofort durch Spruch der Einigungsstelle neu erlassen werden können, und der Arbeitgeber in Notfällen befugt ist, kurzfristige Regelungen einseitig zu treffen.

Die inhaltlich wichtige freiwillige Betriebsvereinbarung einer Ruhegeldzusage wird nach den vom Bundesarbeitsgericht angedeuteten Grundsätzen eines möglichen Schutzes des Anwartschaftsrechtes in ihrer Kündbarkeit auf bestimmte wichtige Gründe zu begrenzen sein, und sie genießt somit ebenfalls einen hinreichenden Schutz². Eine Nachwirkung aller freiwilligen Betriebsvereinbarungen würde zudem systemwidrig der Freiwilligkeit ihres Abschlusses widersprechen. Der Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung ist in das freie Ermessen des Arbeitgebers gestellt. Würde man den Normen einer freiwilligen Betriebsvereinbarung eine Nachwirkung zubilligen, so blieben diese nach der Kündigung in Geltung, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden³. Dem Arbeitgeber ständen zur Abdingung der Nachwirkung einer gekündigten Betriebsvereinbarung zwei Wege zur Auswahl. Entweder er schliesst mit dem Betriebsrat eine neue freiwillige Betriebsvereinbarung ab, oder er ist bei einer Weigerung des Betriebsrates gezwungen, die einzelnen Arbeitsverhältnisse durch Änderungskündigung zu beenden, um anschliessend in neuen Arbeitsverträgen die nachwirkenden Normen abzu-

¹S. u., Die Kündbarkeit von Arbeitsordnungen, S. 140 ff.

²S. u., Die Kündbarkeit von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen S. 164 ff.

³Rewolle, Betr 1959, 1401.

dingen. Der erste Weg führt zu dem unhaltbaren und dem Wesen der freiwilligen Betriebsvereinbarung widersprechenden Ergebnis, dass ein Arbeitgeber, der freiwillig eine Betriebsvereinbarung geschlossen und später gekündigt hat, praktisch gezwungen wird, eine neue "freiwillige" Betriebsvereinbarung abzuschliessen, nur um die Wirkungen der gekündigten alten endgültig beseitigen zu können. Dieser systemwidrige Zwang zur Freiwilligkeit würde in der Praxis zwangsläufig dazu führen, dass viele Arbeitgeber sich überhaupt scheuen würden, freiwillige Betriebsvereinbarungen abzuschliessen, was wiederum dem Bestreben des Gesetzgebers nach möglichst weitgehender vertrauensvoller Zusammenarbeit der Betriebspartner zuwiderliefe. Aber auch die andere Möglichkeit, nachwirkende Betriebsvereinbarungen abzudingen, muss zu unerwünschten Ergebnissen führen. Während die Nachwirkung eines Tarifvertrages kollektiv durch den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung abbedungen werden kann¹, bleibt für die Abdingung einer nachwirkenden Betriebsvereinbarung gegen den Willen des Betriebsrates nur der Weg einer Änderungskündigung der Einzelarbeitsverhältnisse, weil es unter der Betriebsvereinbarung keine weitere kollektive Ebene für den Abschluss von Gesamtvereinbarungen gibt². Bei der heutigen Arbeitsmarktlage, die durch einen Mangel an qualifizierten Arbeitskräften gekennzeichnet ist, würde ein Arbeitgeber aller Wahrscheinlichkeit nach von Änderungskündigungen vieler Arbeitsverhältnisse absehen, um einen Rückgang der Zahl seiner Beschäftigten und eine damit verbundene Gefährdung seiner Produktion zu vermeiden. Der Arbeitgeber müsste sich also praktisch mit der Weitergeltung der von ihm nicht mehr erwünschten freiwilligen Betriebsvereinbarung abfinden. Entschliesst er

¹Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 66; Maus, Tarifvertragsrecht, VII B, S. 99

²Schöne, a.a.O., S. 60.

sich dennoch zu Änderungskündigungen, so können für ihn nicht unerhebliche Schwierigkeiten aus den gesetzlichen Kündigungsvorschriften des Kündigungsschutzgesetzes, des Schwerbeschädigtengesetzes, des Mutterschutzgesetzes und den verschieden langen gesetzlichen, tariflichen oder vertraglichen Kündigungsfristen entstehen, die bei einer Änderungskündigung zu beachten sind. Ausserdem können derartige Massenkündigungen den Betriebsfrieden und darüber hinaus den Arbeitsfrieden erheblich beeinträchtigen und zu Arbeitskämpfen führen¹. Diese Überlegungen zeigen einmal, dass eine Nachwirkung freiwilliger Betriebsvereinbarungen in der Praxis dazu führt, den Arbeitgeber an eine einmal geschlossene freiwillige Betriebsvereinbarung zu binden, wie es dem Willen des Betriebsrates entspricht. Diese durch nichts gerechtfertigte Verschiebung der Machtverhältnisse nimmt dieser Art von Betriebsvereinbarungen den Charakter der Freiwilligkeit und dem Arbeitgeber den Anreiz, solche Betriebsvereinbarungen abzuschliessen. Zum anderen wird sich eine inhaltssprechende Kündigungsbeschränkung bestimmter freiwilliger Betriebsvereinbarungen unter Aufrechterhaltung des freien Kündbarkeitsgrundsatzes im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die eine Nachwirkung mit sich bringen kann, als die praktikablere und den Interessen des Arbeitgebers und der Arbeitnehmerschaft am meisten gerechtfertigte Lösung erweisen². Der Arbeitgeber bleibt danach grundsätzlich berechtigt, freiwillige Betriebsvereinbarungen jederzeit und unbefristet durch Kündigung zu beenden, ausgenommen die Ruhesgeldbetriebsvereinbarung. Da diese Betriebsvereinbarungen eine besondere zukünftige zusätzliche Leistung des Arbeitgebers den Arbeitnehmern sichern soll und dem Arbeitgeber dieser Zweck und die damit notwendigerweise verbundene Dauertendenz dieser besonderen freiwilligen Betriebsvereinbarung bei ihren

¹Schulze-Reimpell, BB 1962, 142.

²S.u., Die Kündbarkeit von Ruhesgeldbetriebsvereinbarungen S. 164 ff.

Abschluss bekannt ist, bedarf es nicht des Schutzes des Arbeitgebers durch Aufrechterhaltung einer jederzeitigen unbefristeten Kündigungsmöglichkeit. Das Kündigungsrecht bei wichtigen betrieblichen Interessengefährdungen schützt Arbeitgeber und Arbeitnehmer in sachgerechter Weise vor leichtfertigen Beendigungen dieser wichtigen Betriebsvereinbarungen, während eine Nachwirkung keinen ausreichenden Schutz der Interessen des Arbeitgebers gewährleistet.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass zwischen dem Tarifvertrag und der Betriebsvereinbarung wichtige Unterschiede in ihrer Aufgabenstellung und auch in den praktischen und rechtlichen Folgen einer Nachwirkung ihrer Normen bestehen, die zu einer Verneinung der Gleichheit der Interessenlage bei der Kündigung dieser beiden Gesamtvereinbarungen und damit einer Ablehnung einer gesetzesanalogen Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG im Recht der Betriebsvereinbarung führen¹. § 4 Abs. 5 TVG wurde für den Tarifvertrag geschaffen, weil eine Nachwirkung tariflicher Normen sozialpolitisch dringend erforderlich ist² und Rechtssicherheit und -klarheit schafft. Dass die gleichen oder ähnliche sozialpolitische Erwägungen eine Nachwirkung betriebsvereinbarter Normen fordern, ist nach obigen Darlegungen zu verneinen. Selbst wenn sich andere Gründe für eine Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen finden liessen, könnte die Nachwirkungsfrage wegen der sonst bestehenden Funktionsunterschiede zwischen beiden Gesamtvereinbarungen nicht im Wege eines Analogieschlusses nach § 4 Abs. 5 TVG gelöst werden³, sondern müsste als rechtspolitische Frage ausdrücklich durch den Gesetzgeber gesondert für die Betriebsvereinbarung geregelt werden. Im Schrifttum wird daher unter Hinweis auf einen Ausnahmecharakter des § 4

¹Ohne Begründung verneinen eine Analogie: Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 7; Nikisch, NJW 1954, 530.

²Görner, Betr 1955, 729.

³LAG Hamm v. 7.2.1964 - 5 Sa 547/63 - Betr 1964, 958.

Abs. 5 TVG eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Betriebsvereinbarungen abgelehnt¹.

Der Grosse Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seiner bekannten Ruhegeldentscheidung² eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG zur Begründung einer Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen abgelehnt. Er vermeidet es dabei allerdings, die Ablehnung einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmung aus der Wesens- und Funktionsverschiedenheit von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag herzuleiten³ und beschränkt sich auf die Feststellung, "es sei kein Grund einzusehen, diese Bestimmung auf das Recht der Betriebsvereinbarung zu übertragen, für die es an einer ausdrücklichen entsprechenden Regelung fehle". Scheuerle⁴ hat diese Formulierung begrüsst und es ist ihm zuzustimmen, dass das Bundesarbeitsgericht mit dieser knappen Feststellung das Analogieproblem "kurz und bündig" löst, ohne "aus jener apriorischen Wesenheit" der normativen Wirkung von Gesamtvereinbarungen einen Ausnahmecharakter für § 4 Abs. 5 TVG und damit ein Analogieverbot, wie Hueck-Nipperdey⁵ es ableiten, konstruieren zu müssen. Ein Ausnahmecharakter jener Nachwirkungsvorschrift lässt sich aber allein aus der Tatsache einer gesetzlichen Regelung der Nachwirkungsfragen für den Tarifvertrag und dem Fehlen einer entsprechenden Regelung im Recht der Betriebsvereinbarung, sowie den sozialpolitischen Erfordernissen solcher Regelung im Tarifrecht nicht herleiten, sondern allenfalls vermuten⁶. Es fehlt an Hinweisen des Gesetzgebers,

¹Volk, a.a.O., S. 128; Sahmer, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 5 e; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 562; Schulze-Pampell, BB 1962, 142; Oswald, Anmerkung zu LAG Düsseldorf v. 3.2.1955 - 1 BV TA 11/54 - SAE 1955, 193, 194.

²BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

³So LAG Hamm v. 7.2.1964 - 5 Sa 547/63 - Betr 1964, 958 ohne eigene Begründung.

⁴Scheuerle, AcP 163, 452.

⁵Hueck-Nipperdey, Grundriss des Arbeitsrechts, 1962, S.302,303.

⁶Frey, AuR 1960, 181; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 59.

dass er mit § 4 Abs. 5 TVG eine Ausnahmebestimmung für das Tarifrecht schaffen wollte. Daraus ergab sich auch dann die Notwendigkeit und die Zulässigkeit, die Voraussetzungen einer Gesetzesanalogie zu prüfen und dabei besonders die Aufgaben und die Schutzbedürftigkeit tariflicher und betrieblicher Normen zu vergleichen, um eine Gleichheit der Interessenlage überprüfen zu können. Dieser Untersuchung ist das Bundesarbeitsgericht mit seiner knappen Begründung ausgewichen, wobei jedoch zu erwähnen ist, dass der zur Entscheidung stehende Sachverhalt zu einer eingehenden Behandlung der Nachwirkungsfrage keine Veranlassung bot.

2. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung als Rechtsnorm?

Die Betriebsvereinbarung enthält wie der Tarifvertrag in ihrem normativen Teil objektives Recht¹. Ihre Bestimmungen haben normative Wirkung und ähneln damit in ihrer Wirkungsweise gesetzlichen Vorschriften. Es ist daher zu untersuchen, ob gesetzlichen Normen Nachwirkung zukommt und ob gegebenenfalls ein gesetzlicher Nachwirkungsgrundsatz auch auf die Normen einer Betriebsvereinbarung anzuwenden ist. Gesetzesrecht braucht beim Ausserkrafttreten des Ge-

¹ Simon, a.a.O., S. 26; Bache, a.a.O., S. 26; v. Hülßen, a.a.O., S. 61; Flatow-Kahn-Freund, BRG, 1931, § 66 Anm. III; Nikisch, a.a.O., 1944, S. 176; Galperin, Betr. 1948, 495; Stumpf, BB 1948, 610; Heinze, a.a.O., S. 106; Waechter, BlfStRSozVAR 1950, 108; Oehmann, RdA 1950, 458; Hollmann, a.a.O., S. 10; Schöne, a.a.O., S. 39; Kastner bei Bühri-g, a.a.O., S. 89; Jaerisch, MuA 1953, 55; Schulz-Koffka, a.a.O., S. 62 ff; Görner, Betr 1955, 689; Dietz, Festschrift für Sitzler, S. 140; Kauffmann, Betr 1956, 989; Mendigo, AuR 1956, 221; Strasser, a.a.O., S. 143; Bobrowski-Gaul, a.a.O., S. 562; Galperin, Festschrift für Molitor, S. 151; G. Hueck, Festschrift für Molitor, S. 208; Bulla, Betr 1962, 1207; Sitzler, a.a.O., BV, E II; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 21; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 15; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 17; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 54; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 795 ff; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 371 ff; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; LAG Berlin v. 8.1.1960 - 3 Sa 149/59 - ARSt XXIV S. 68 Nr. 174.

setzes nicht seine Wirkung zu verlieren. So bestimmt Art. 17o EGBGB, dass für Schuldverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden sind, die bisherigen Gesetze massgebend bleiben. Fraglich ist, ob diese Bestimmung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch zur Begründung einer Nachwirkung kollektiver Normen heranziehbar ist.

Schon während des Streites um die Nachwirkung tariflicher Normen beriefen sich die Befürworter einer Normennachwirkung auf Art. 17o EGBGB¹. Sie glaubten, aus dieser Bestimmung über den Wechsel zweier Rechtsordnungen einen Nachwirkungsgrundsatz auch für kollektive Normen ableiten zu können. Dabei wird jedoch übersehen, dass Art. 17o EGBGB die zeitliche Kollision zweier Gesetze oder besser zweier Rechtsordnungen, nämlich des Gemeinen Rechtes und des Bürgerlichen Rechtes, behandelt, während es für die Nachwirkung kollektiver Normen gerade um die Überbrückung eines regelungsfreien Zeitraumes geht. Art. 17o EGBGB ist für Gesetzesvorschriften, die unmittelbar aufeinanderfolgen und zeitlich unbegrenzte Dauer haben sollen, gedacht. Diese gesetzliche Vorschrift gilt nur für Gesetzesrecht und geht von der Kontinuität und Lückenlosigkeit der Rechtsordnung aus², zwei Eigenschaften, die dem Wesen des Tarifvertrages und der Betriebsvereinbarung fremd sind. Schon wegen dieser unterschiedlichen Sachlage ist eine entsprechende Anwendung des Art. 17o EGBGB auf das Recht der Betriebsvereinbarung ausgeschlossen. Im übrigen dürfte jedoch schon eine Analogie auszuschliessen sein, weil in Art. 17o EGBGB eine Ausnahmenvorschrift³ zu sehen ist, die beim Übergang vom Gemeinen zum Bürgerlichen Recht Schwierigkeiten in der rechtlichen Ausgestaltung der Schuldverhältnisse vermeiden soll-

¹Hueck, NZfAR 1926, 157; Sinzheimer, Grundzüge, a.a.O., S. 26o, Blaesing, a.a.O., S. 22, 27 ff; a.A. Lehmann, TV und Nachwirkung, a.a.O., S. 31.

²Göppert, SchlW 1925, 1oo; Simon, a.a.O., S. 46; Heim, a.a.O., S. 27.

³Schöne, a.a.O., S. 69; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 392.

te. Als Sondervorschrift entzieht sich diese Bestimmung aber einer entsprechenden Anwendung auf andere Rechtsverhältnisse. Art. 17o EGBGB war notwendig, weil nach dem Grundsatz "lex posterior derogat legi priori" das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches sonst die Rechtsnormen des Gemeinen Rechtes mit sofortiger Wirkung abgelöst hätte. Diese Übergangsbestimmung enthält daher keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Gesetze nachwirken¹, und es ist unzutreffend, aus Art. 17o EGBGB herleiten zu wollen, dass, wenn schon ein altes Gesetz fortgelten könne, an dessen Stelle ein neues getreten ist, dies um so mehr gelten müsse, wenn ein Gesetz ersatzlos wegfallt². Derartige Erwägungen übersehen den Charakter des Art. 17o EGBGB als Ausnahmebestimmung.

Grundsätzlich ist daran festzuhalten, dass Gesetze mit ihrem Ausserkrafttreten ihre Wirkung verlieren. Das schliesst nicht aus, dass damit jegliche Wirkung eines ausser Kraft getretenen Gesetzes aufhört³. Denkbar ist, dass Schuldverhältnisse den Inhalt behalten, den ihnen die Parteien unter der Geltung des alten Rechtes gegeben haben. Ob es sich dabei um eine Nachwirkung des alten Rechtes oder um eine Fortgeltung kraft Vereinbarung handelt, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn eine solche Nachwirkung von Gesetzesnormen insoweit anzuerkennen wäre, rechtfertigt das noch nicht, eine Nachwirkung von beendeten Betriebsvereinbarungen für die von ihnen gestalteten Arbeitsverhältnisse in gleicher Weise zu unterstellen. Obwohl die Normen einer Betriebsvereinbarung objektives Recht darstellen und ihre Wirkungsweise auf die Arbeitsverhältnisse sich von der gesetzlichen Norm nicht unterscheidet, sind Betriebsvereinbarungen nicht in jeder Hinsicht mit Gesetzen gleichzustel-

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 392.

²G. Hueck, BV, a.a.O., S. 12o.

³Erdel, GKG 1924, 139.

len. Die Parallelität zwischen Gesetz und Betriebsvereinbarung darf nicht überspannt werden. Ein wesentlicher Unterschied zwischen Gesetz und Betriebsvereinbarung ergibt sich bereits aus ihrem Entstehungsakt. Während Gesetze durch Beschluss der verfassungsrechtlich zur Gesetzgebung berufenen Organe erlassen werden und bis zu ihrer Ausserkraftsetzung oder Ablösung durch ein neues Gesetz in Geltung bleiben, beruht die Entstehung der Betriebsvereinbarung auf vertraglicher Vereinbarung. Aus dieser vertraglichen Entstehung der Betriebsvereinbarung folgt, dass die gesetzesähnliche Wirkung, die auf dem Parteiwillen von Arbeitgeber und Betriebsrat beruht, keine vom Parteiwillen unabhängig bleibende Rechtsmacht darstellen kann. Die Wirkung der betrieblichen Normen muss ihre Kraft verlieren, wenn der übereinstimmende Parteiwille für ihre Geltung entfällt, wobei es gleichgültig sein muss, ob nur eine Partei oder beide eine Beendigung der Betriebsvereinbarung wünschen¹. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen Gesetz und Betriebsvereinbarung ergibt sich aus der beabsichtigten Geltungsdauer. Ein staatliches Gesetz wird in der Regel auf unbeschränkte Dauer erlassen. Die hinter dem Gesetz stehende staatliche Autorität gibt dem Normunterworfenen Vertrauen in die Stabilität der gesetzlichen Regelung. Das Recht der Betriebsvereinbarung ist demgegenüber als "temporäres Recht"² anzusehen, das schon seinem Zweck nach nur für eine begrenzte Zeitdauer gelten soll. Das gilt ebenso für Betriebsvereinbarungen, die für unabsehbare Zeit geschaffen worden sind, wie die Arbeitsordnung oder die Ruhegeldbetriebsvereinbarung. Zweck jeder Betriebsvereinbarung ist es, die Arbeitsbedingungen den jeweiligen

¹G. Hueck, BV, a.a.O., S. 121.

²G. Hueck, BV, a.a.O., S. 121; ders., Festschrift für Molitor, a.a.O., S. 215; Schöne, a.a.O., S. 68.

und häufig wechselnden wirtschaftlichen und betrieblichen Verhältnissen anzupassen. Eine Arbeitsordnung ist kündbar, wenn sie ihre betriebsordnenden Aufgaben nicht mehr zu erfüllen vermag, eine Ruhegeldbetriebsvereinbarung kann beseitigt werden, wenn die wirtschaftliche Lage des Betriebes ihre Aufrechterhaltung nicht mehr rechtfertigt. Diese Anpassungsfähigkeit der Betriebsvereinbarungen, die ihren Ausdruck meist schon darin findet, dass sie entweder befristet abgeschlossen werden oder Kündigungsbestimmungen enthalten, unterscheidet sie grundsätzlich von der Dauertendenz der Gesetze und verbietet, etwa bestehende Nachwirkungsgrundsätze auf die Betriebsvereinbarung zu übertragen.

3. Nachwirkung der Betriebsvereinbarung als Kollektivnorm?

Sinn einer kollektiven Regelung ist es, durch die Schaffung normativer Bestimmungen über den Einzelarbeitsvertrag hinaus generelle Tatbestände für eine Vielzahl von Einzelarbeitsverhältnissen gleichmässig gestalten zu können. Dieser Zweck zeigt die Ordnungsfunktion, die kollektiven Vereinbarungen innewohnt. Nach Hilger¹ soll sich schon aus diesem Wesensbestandteil kollektiver Vereinbarungen eine Nachwirkung ihrer Normen ergeben. Jede kollektive Regelung gestalte schöpferisch eine generelle Ordnung. Sei diese Ordnung einmal wirksam geworden und werde nach ihr im Betrieb gearbeitet und gelebt, so könne sie nicht durch einfache Kündigung vernichtet werden. Eine herrschende Ordnung bleibe in Kraft, bis sie durch eine andere ersetzt oder durch die Parteien übereinstimmend aufgehoben werde. Damit entspräche die Nachwirkung dem Wesen jeder Kollektivnorm und sei auch der Betriebsvereinbarung eigen.

Diese Auffassung würde nach Hilger bedeuten, dass die Bestimmung des § 4 Abs. 5 TVG nur die Nachwirkung ausdrück-

¹Hilger, a.a.O., S. 207.

lich für den Tarifvertrag bestätigen würde, obwohl sie ihm ohnehin schon als arbeitsrechtlichem kollektiven Normenvertrag zuzubilligen wäre. Die Begründung, die Hilger zu ihrer These einer wesenseigentümlichen Nachwirkung kollektiver Normen gibt, nämlich Schutz einer betriebsnotwendigen Ordnung, kann bei der Vielgestaltigkeit des Inhalts von Betriebsvereinbarungen nicht für alle Betriebsvereinbarungen, sondern allenfalls für bestimmte, wie die Arbeitsordnung, gelten. Aber auch für die Arbeitsordnung bestand kein allgemeiner arbeitsrechtlicher Grundsatz, dass diese wichtige Betriebsvereinbarung nicht gekündigt werden dürfe oder ihre gekündigten Normen nachwirken sollten. Sonst hätte es einer Bestimmung wie der des § 134 a Abs. 3 GewO, der die ersatzlose Aufhebung der Arbeitsordnung ausschloss, ebenso wenig bedurft, wie der Nachwirkungsordnung in § 90 des Bayer. Betriebsrätegesetzes. Während des jahrzehntelangen Streites um die Nachwirkung tariflicher und betrieblicher Normen ist zu keiner Zeit der Versuch gemacht worden, die Nachwirkung aus dem Wesen der Kollektivnorm herzuleiten. Die Befürworter einer Normennachwirkung versuchten vielmehr durch Auslegung des § 1 TVVO den Normen von Kollektivvereinbarungen eine Wirkung zuzuerkennen, die sie befähigen sollte, als Bestandteil der Einzelarbeitsverträge die Beendigung des Tarifvertrages oder der Betriebsvereinbarung nach einer Kündigung zu überdauern. Die Nachwirkung ist keine zwingende Rechtsfolge arbeitsrechtlicher Grundprinzipien¹. Die Begründungen Hilgers sind reine Zweckmäßigkeitserwägungen, die allenfalls einzelne bestimmte Betriebsvereinbarungen betreffen können, sich aber nicht verallgemeinern lassen.

Dass eine gelebte Ordnung nicht gekündigt werden könne, spricht zudem nicht für die Begründung einer Nachwirkung.

¹Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 29.

Kann eine Betriebsvereinbarung aus diesen Gründen schon nicht gekündigt werden, so bleibt sie in Geltung und ein Nachwirkungsproblem kann überhaupt nicht entstehen. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum eine gelebte Ordnung unkündbar sein solle¹. Wie im vorausgegangenen Abschnitt dargelegt, enthält die Betriebsvereinbarung als temporäre Rechtsquelle Bestimmungen, die anpassungsfähig sein und bleiben sollen. Auch für eine gelebte Ordnung, wie beispielsweise eine Arbeitsordnung, sind Änderungen der betrieblichen Verhältnisse denkbar, die eine sofortige Beendigung dieser Ordnung, weil sie eben nicht mehr gelebt werden kann, erforderlich machen können. Besondere Ordnungsfunktionen und Dauertendenz einer Betriebsvereinbarung können daher zwar in besonderen Fällen zu einer Einschränkung des Grundsatzes der jederzeitigen unbefristeten Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung führen², sie sind jedoch nicht geeignet, eine Nachwirkung aus dem Wesen der Kollektivnorm zu begründen.

IV. Nachwirkung und Wirkungsweise der Betriebsvereinbarung.

Das Fehlen jeglicher gesetzlicher Regelung über die Wirkungen kollektiver Normenverträge hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Wirkungsweise normativer Bestimmungen von Gesamtvereinbarungen lange Zeit umstritten war. Gestützt auf eine Wortinterpretation ging die überwiegende Meinung im Schrifttum³ bis zum Inkrafttreten des Arbeitsordnungsgesetzes und die Rechtsprechung⁴ davon aus, dass die Vor-

¹Bulla, Betr 1962, 121o.

²S.u. S. 121 ff.

³Sandt, JW 1921, 322; Hueck, Ihering Jb. 1923, 115; Kaskel, NZfAR 1924, 129; Erdel, GKG 1924, 133; Grünberg, Arbeitsrecht 1924, 255; Genthe, NZfAR 1925, 87; Erdel, SchliW 1925, 100; ders., GKG 1926, 222; Warncke, Arbeitsrecht 1926, 646; Potthoff, Arbeitsrecht 1927, 701; Nikisch, Arbeitsrecht, 1930, S. 155.

⁴LG Potsdam v. 9.10.1924 - 3 S. 211. 24/11 - NZfAR 1925, 119; LG Leipzig v. 9.12.1924 - 4 Bg 273/24 - NZfAR 1925, 554; LG Nürnberg v. 27.5.1925 - III F 150/24 - NZfAR 1925,

schriften eines Tarifvertrages als Bestandteil in die Einzelarbeitsverträge eingingen. Die gleiche Rechtswirkung wurde den Bestimmungen der Betriebsvereinbarungen zuerkannt, weil diese sich als betriebliche Kollektivvereinbarungen in der Wirkungsweise vom Tarifvertrag nicht unterscheiden sollten.¹ Die Nachwirkung kollektiver Normen war nur eine logische Folge dieser Eingehungstheorie. Als Bestandteil der Einzelarbeitsverhältnisse war die Geltungsdauer der eingegangenen Normen eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung nicht mehr vom Bestand der Kollektivvereinbarung, sondern vom Fortbestehen des Arbeitsvertrages abhängig. Nach Beendigung der kollektiven Gesamtvereinbarung galten die Normen im Einzelarbeitsvertrag weiter, sie wirkten nach. Die Eingehungstheorie wurde von Anfang an im Schrifttum², vor allem von Nipperdey, heftig bekämpft, doch bahnte sich erst unter der Geltung des Arbeitsordnungsgesetzes ein Wandel in der Rechtsprechung an³. Nipperdey⁴ ging davon aus, dass es für die Wirkung der Bestimmungen eines Kollektivvertrages nicht erst eines Übergangs der Normen in die ihnen unterliegenden Einzelarbeitsverträge bedürfe, sondern dass es sich bei diesen Bestimmungen um ergänzende Normen handle, die von aussen her zwingend und abweichende Abreden verdrängend auf die Arbeitsverhältnisse einwirkten, was sich aus dem gesetzlich begründeten Vorrang des Kollektivrechtes

607; GG Detmold v. 18.12.1925 - 48/25 - NZfAR 1926, 305; OLG Düsseldorf v. 8.5.1926 - 10 U 17/25 - NZfAR 1926, 744; GG Frankfurt v. 10.2.1926 - Arbeitsrecht 1926, 417; RG v. 2.7.1926 - VI 132/26 - RGZ 114, 195; RAG v. 11.1.1926 - RAG 60/27 - ARS 2, 103; RAG v. 30.1.1929 - RAG 255/28 - ARS 5, 278.

¹Kaskel-Dersch, a.a.O., 1932, S. 135, 136.

²S.o. S.65 Fussnote 4.

³S.o. S.66 Fussnote 4.

⁴Nipperdey, NZfAR 1925, 723; ders., Anm. zu RAG v. 30.4.1930 - RAG 4/40 - ARS 9, 143 ff; ders. bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1932, Bd. II, S. 401.

vor dem Individualrecht ergebe. Betriebsvereinbarungen sollen als Ordnungsregelungen möglichst gleichmässig und gerecht die Arbeitsverhältnisse regeln und darüber hinaus einen reibungslosen und leicht übersehbaren Ablauf der innerbetrieblichen Verhältnisse sichern. Diese Aufgaben können sie nur erfüllen, wenn sie unabhängig vom Willen der Normunterworfenen und damit unabhängig von eventuellen Willensmängeln kraft eigener Wirkungsintensität gelten. Dieses gesetzesähnliche Beherrschen der Arbeitsverhältnisse von aussen, unabhängig vom Willen der Arbeitnehmer und ihrer Kenntnis der Normen, wird als Unmittelbarkeitswirkung der Betriebsvereinbarung bezeichnet, die erstmalig im § 30 AOG geregelt war.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die durch die Entwicklung überholte Eingehungstheorie mangels einer dem § 1 TVVO entsprechenden Vorschrift zur Begründung der Normenachwirkung von Kollektivvereinbarungen nicht wieder aufgegriffen. Lediglich die unglückliche Wortfassung des § 66 o des Betriebsrätegesetzes von Württemberg-Hohenzollern, wonach der in den Geltungsbereich einer "Betriebsordnung" fallende Arbeitsvertrag "den durch diese vorgeschriebenen Inhalt haben" sollte, schien an die alte Eingehungstheorie anzuknüpfen. In der Rechtsprechung vertrat zuletzt das Landesarbeitsgericht Hamburg¹ die Auffassung, dass eine Betriebsordnung, die einem Arbeitnehmer eine Versorgungsbeihilfe gewährte, "Bestandteil des Arbeitsvertrages" sei. Das Landesarbeitsgericht hat diese Entscheidung zur Bestandteilseigenschaft nicht näher begründet, so dass nicht feststellbar ist, ob sich das Gericht von den gleichen Erwägungen leiten liess, die der Eingehungstheorie zugrunde lagen. Letzter Vertreter der Eingehungstheorie im Schrifttum war Waechter², der jedoch seine Behauptung, für die

¹LAG Hamburg v. 16.2.1954 - 2 Sa 169/53 - WA 1954, 162; vgl. auch LAG Berlin v. 29.9.1953 - 5 LA 480/53 - ARSt XI Nr. 639.

²Waechter, BlfStRSozVAR 1950, 109.

Betriebsvereinbarung sei in gleicher Weise wie beim Tarifvertrag eine Nachwirkung anzunehmen, da die Normen Bestandteil der Einzelarbeitsverträge seien, trotz seines eigenen Hinweises auf die ablehnenden Auffassungen Zigans und Galperins nicht näher rechtsdogmatisch begründete.

Der Grosse Senat des Bundesarbeitsgerichts¹ hat festgestellt, dass die Bestimmung einer Betriebsvereinbarung über Arbeitsverhältnisse oder die Ordnung des Betriebes normative Wirkung haben und objektives Recht schaffen. Nachrücklich lehnt der Grosse Senat in der gleichen Entscheidung ein Eingehen dieser normativen Bestimmungen in die Einzelarbeitsverträge und damit ein "Bestandteilwerden" ab. Die Vorschriften einer Betriebsvereinbarung bestimmten vielmehr den Inhalt des Arbeitsverhältnisses von aussen als übergeordnete Normen, wie das bei gesetzlichen Bestimmungen der Fall sei. Damit hat sich das höchste deutsche Arbeitsgericht der Gesetzestheorie angeschlossen, die es in ständiger Rechtsprechung² vertritt.

Die Eingehungstheorie ist heute nicht mehr geeignet, zur Begründung einer Nachwirkung kollektiver Normen herangezogen zu werden und wird im heutigen Schrifttum einhellig³

¹BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

²Zuletzt BAG v. 29.5.1964 - 1 AZR 281/63 - WA 1964, 145; vgl. auch BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

³Nikisch, ArbBlbrZ 1947, 363; Zigan, a.a.O., S. 27; Schmitt, a.a.O., S. 95; Heinze, a.a.O., S. 124; Strudthoff, a.a.O., S. 141; Galperin, BB 1949, 376; Roesch, BlfStRSoz.VAR 1951, 152; Brecht, BB 1951, 766; G. Hueck, BV, a.a.O., S. 111 ff. (113); Hollmann, a.a.O., S. 110; G. Hueck, RdA 1952, 370; Nipperdey, RdA 1952, 476; Schöne, a.a.O., S. 53; Nikisch, NJW 1954, 530; Görner, Betr 1955, 689; Mewes, a.a.O., S. 113; Mendigo, AuR 1956, 221; Volk, a.a.O., S. 126; Günther, a.a.O., S. 53; Strasser, a.a.O., S. 143 ff; M-äus, BV, a.a.O., S. 18; Hilger, a.a.O., S. 207; Rewolle, Betr 1959, 1400; Bulla, Betr 1962, 1207, 1209; Sitzler, BV, a.a.O., E II; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 59; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 21; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II S. 793; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 373; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Grundriss, a.a.O., S. 303.

abgelehnt. Erstmals in der Geschichte des kollektiven Arbeitsrechts hat der Gesetzgeber, allerdings nur für den Tarifvertrag, die Unmittelbarkeitwirkung für Gesamtvereinbarungen in § 4 Abs. 1 und 2 TVG ausdrücklich geregelt. Diese Normwirkung, die in einem beherrschenden Einwirken auf die Arbeitsverhältnisse von aussen und einem Verdrängen entgegenstehender Abreden besteht, gilt ebenso für die Bestimmungen der Betriebsvereinbarungen und ist allgemein anerkannt.¹.

Da nach heute einhelliger Auffassung die Normen einer Betriebsvereinbarung nicht in die Arbeitsverhältnisse eingehen, sondern in gesetzesähnlicher Weise gestaltend wirken, konnte sich die Arbeit auf eine knappe Darstellung des heute abgeschlossenen und nur noch entwicklungsgeschichtlich interessanten Streites um die Wirkungsweise kollektiver Normenbestimmungen und ihrer Auswirkung auf die Lösung des Nachwirkungsproblems beschränken. Der Grundsatz der gesetzesähnlichen Wirkung betriebsvereinbarter Normen schliesst zwar die Erklärung einer Nachwirkung durch die Eingehungstheorie aus, braucht damit aber noch nicht anderen Nachwirkungskonstruktionen entgegenzustehen.

V. Nachwirkung und Parteiwille.

1. Vereinbarung der Nachwirkung durch die Parteien der Betriebsvereinbarung.

Arbeitgeber und Betriebsrat sind im Rahmen des für den Inhalt von Betriebsvereinbarungen geltenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit berechtigt, alle von ihnen als regelungsbedürftig angesehenen Tatbestände in eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen, sofern diese Vorschriften nicht gegen ein Gesetz oder einen Tarifvertrag verstossen. Bei der Untersuchung der Kündbarkeit hatte sich gezeigt, dass die Parteien einer Betriebsvereinbarung den Grundsatz der je-

¹S.o. S. 72 Fussnote 1.

derzeitigen unbefristeten Kündigung beschränken und sogar ausschliessen können¹. Es bestehen keine Bedenken, den Parteien in gleicher Weise das Recht einzuräumen, über die Nachwirkungsfrage Bestimmungen in der Betriebsvereinbarung zu treffen. Da anders als im Tarifvertragsrecht eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung einer Normennachwirkung für die Betriebsvereinbarung fehlt, kommt einer solchen Regelung kraft Parteivereinbarung besondere Bedeutung zu.

Die Rechtsprechung² erkennt eine Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen an, wenn die Parteien eine solche ausdrücklich vorsehen. Ebenso wird auch im Schrifttum³ den Parteien überwiegend das Recht eingeräumt, eine Nachwirkung der Normen der Betriebsvereinbarung zu vereinbaren. Die Befugnis der Parteien der kollektiven Ordnung, die Geltungsdauer der von ihnen gesetzten Normen zu bestimmen, folgt aus der ihnen vom Gesetzgeber in den §§ 1 TVG, 52 BetrVG eingeräumten Rechtsmacht zur Normsetzung⁴.

Dagegen vertritt Strasser⁵ die Auffassung, dass die Partner einer Betriebsvereinbarung eine Nachwirkung ihrer Normen nicht gültig festlegen könnten. Er meint, die den Betriebspartnern verliehene Rechtssetzungsbefugnis zur Schaffung von Betriebsvereinbarungen beinhalte nicht schon begrifflich die Fähigkeit, den Normen Nachwirkung zu verleihen. Die Nachwirkung sei keine dem Begriff des objektiven Rechts

¹S.o. S. 21 ff. Kündbarkeit und Parteiwille.

²BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 - AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

³Kauffmann, Betr 1956, 989; Volk, a.a.O., S. 128; Hilger, a.a.O., S. 206; Zigan, a.a.O., S. 30; Sitzler, a.a.O., BV, G II 1; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 794; Nikisch, NJW 1954, 530; G. Hueck, Festschrift für Molitor, a.a.O., S. 215; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 393.

⁴Isele, JZ 1964, 118.

⁵Strasser, a.a.O., S. 153.

anhaftende Eigenschaft. Sie sei beim objektiven Recht nicht zu vermuten und könne im Zweifel nicht durch Auslegung gewonnen werden. So wie sie dem Gesetz nach nicht gegeben sei, enthalte auch die sonst nicht beschränkte Rechtssetzungsbefugnis nicht die Fähigkeit, die Nachwirkung in der Betriebsvereinbarung festzulegen. Strasser sieht seine Auffassung dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber es nicht für notwendig fand, die Nachwirkung wie beim Tarifvertrag besonders zu regeln¹.

Dietz rügt in seiner Anmerkung zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Mai 1964², dass das Gericht ebensowenig, wie in der Entscheidung des Grossen Senats vom 16. März 1956³ eine Begründung für die Zulässigkeit einer Nachwirkungsvereinbarung gegeben habe. Wenn man, wie das Bundesarbeitsgericht, auf dem Standpunkt stehe, dass einer Betriebsvereinbarung kraft Gesetzes keine Nachwirkung zukomme, so könnten auch die Parteien ihr eine solche nicht zusprechen. Denn die Wirkung der Norm einer Betriebsvereinbarung beruhe ausschliesslich auf dem Gesetz und auf der ihr von diesem verliehenen Kraft und nicht auf Parteiwillen. Deswegen habe die Betriebsvereinbarung entweder kraft Gesetzes eine Nachwirkung oder sie habe keine und könne eine solche auch nicht aus dem Willen der Parteien gewinnen.

Den Ausführungen von Strasser und Dietz ist entgegenzuhalten, dass das Betriebsverfassungsgesetz die Normwirkung der Bestimmungen von Betriebsvereinbarungen nicht regelt. Es ist heute zwar anerkannt, dass Betriebsvereinbarungen objektives Recht enthalten, das unmittelbar wie ein Gesetz die einzelnen Arbeitsverhältnisse gestaltet, dabei ist jedoch zu beachten, dass die Betriebsvereinbarung selbst kein Gesetz ist und ihre gesetzesähnliche Wirkung nicht dazu führen darf, die Grundsätze des Gesetzesrechtes unbeschränkt für die Normenwirkung der Betriebsvereinbarung anzuwenden. Die Betriebsvereinbarung ist ein

¹Strasser, a.a.O., S. 154.

²Dietz, Anmerkung zu BAG, AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

³BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

privatrechtlicher Vertrag, in dem die Parteien auf Grund der Vertragsfreiheit ebenso die Wirkungskdauer der Bestimmungen der Betriebsvereinbarung regeln dürfen, wie sie in der inhaltlichen Regelung grundsätzlich unbeschränkt sind. Dass die Betriebsvereinbarung kein Gesetz ist, zeigen allein schon die Bestimmungen der §§ 56 Abs. 1 und 59 BetrVG, wonach betriebsvereinbarte Normen hinter die entsprechenden gesetzlichen oder tariflichen Normen zurücktreten müssen. Wollte man die Normenwirkung und ihre Geltungsdauer den Regeln des Gesetzesrechtes unterstellen, so wäre ebensowenig eine Kündigung von Betriebsvereinbarungen zulässig, da dieses privatrechtliche Gestaltungsrecht als Beendigungsgrund für Gesetze im öffentlichen Recht unbekannt ist. Aus der gesetzlichen Nachwirkungsanordnung des § 4 Abs. 5 TVG lassen sich somit keine Schlüsse für die rechtliche Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Nachwirkungsvereinbarung durch die Parteien herleiten. Der Gesetzgeber gibt keine Anhaltspunkte, ob er mit dieser gesetzlichen Vorschrift nur einen ohnehin schon bestehenden Nachwirkungsgrundsatz bestätigen oder als Ausnahme Wirkung erst schaffen wollte. Gerade weil es unklar ist, ob § 4 Abs. 5 TVG eine deklaratorische oder eine konstitutive Bestimmung darstellt, ist es zulässig und den Parteien dringend anzuraten, Bestimmungen über eine Nachwirkung der Betriebsvereinbarung in ihren Text aufzunehmen. Schon bevor es eine gesetzliche Regelung der Nachwirkung tariflicher Normen gab, wurde eine ausdrückliche Anordnung der Nachwirkung tariflicher Normen durch die Parteien des Tarifvertrages als zulässig angesehen¹. Auch in der heutigen Praxis wird empfohlen, Nachwirkungsklauseln in die Betriebsvereinbarungen aufzunehmen². So sieht der Biele-

¹ Lehmann, TV und Nachwirkung, a.a.O., S. 12; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., 3. - 5. Auflage, Bd. II, S. 252, 257.

² Frey, Quelle 1957, 367.

felder Gewerkschaftsentwurf für Betriebsvereinbarungen eine dreimonatige Kündigungsfrist sowie eine Nachwirkung der gekündigten Normen bis zum Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung vor¹. Auch der Spruch einer Einigungsstelle kann für den Fall einer Kündigung des Spruches Bestimmungen über die Nachwirkung seiner Normen treffen². Durch die Aufnahme von Nachwirkungsklauseln in die Betriebsvereinbarung wird in der umstrittenen Nachwirkungsfrage Klarheit geschaffen und künftigen Streitigkeiten der Parteien nach einer Kündigung der Betriebsvereinbarung vorgebeugt.

Unverständlich ist es, warum Dietz³ in der Formulierung einer Nachwirkungsklausel: "... gilt weiter bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung", keine Nachwirkung, sondern eine Fortwirkung der Betriebsvereinbarung, die weiter bei Bestand bleibe, sehen will. Diese Formulierung entspricht der gesetzlichen Nachwirkungsregelung des § 4 Abs. 5 TVG, ohne dass bei jenem gesetzlichen Wortlaut bisher die Auffassung vertreten worden wäre, es handle sich dabei um eine uneingeschränkte und uneinschränkbare Weitergeltung. Hätten die Parteien oder die Einigungsstelle eine Weitergeltung gewollt, so würden sie keine Kündigungsklausel aufgenommen, sondern vielmehr die Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung ausgeschlossen haben, um so eine Weitergeltung der Normen bis zu ihrer Ersetzung sicherzustellen.

Nicht aus jeder Betriebsvereinbarung, wie beispielsweise aus einer befristeten, ergibt sich eindeutig, dass die Normenwirkung mit dem Ende der Betriebsvereinbarung aufhören soll. Enthält eine Betriebsvereinbarung eine Kündigungsklausel, die nur das Kündigungsrecht, nicht aber eine Nachwirkung behandelt, so wird davon auszugehen sein, dass nach Erfolg der Kündigung keine Normennachwirkung

¹ Zigan, a.a.O., S. 58; vgl. auch ders. S. 142.

² BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 - AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

³ Dietz, Anmerkung zu BAG, AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

eintreten soll. Fehlen einer Betriebsvereinbarung überhaupt Schlussbestimmungen über Kündigung und Nachwirkung, so ist fraglich, ob ein entsprechender Nachwirkungswille der Parteien schon dem besonderen Inhalt und Zweck, etwa einer Arbeitsordnung oder einer anderen wichtigen Betriebsvereinbarung, zu entnehmen ist. Da eine stillschweigend vereinbarte Nachwirkung am Schriftlichkeitserfordernis, das eine Wirksamkeitsvoraussetzung jeder Bestimmung einer Betriebsvereinbarung ist¹, scheitern würde, müssen sich schon aus den übrigen Bestimmungen der Betriebsvereinbarung konkrete Anhaltspunkte ergeben, die einen sicheren Schluss auf einen Nachwirkungswillen der Parteien zulassen. Bei der Auslegung kollektiver Normen kann nämlich der Wille der Vertragspartner nur dann Berücksichtigung finden, wenn er in diesen Normen einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat². Fehlen eindeutige Hinweise hierfür, so kann ein Nachwirkungswille der Parteien nicht einfach unterstellt werden. Aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit ist dann daran festzuhalten, dass die Parteien die Fortdauer der Betriebsvereinbarung von ihrer Willensübereinstimmung abhängig machen wollten³, und jede Partei die Betriebsvereinbarung mit sofortiger Wirkung kündigen könne, sofern die Kündbarkeit nicht aus dem Inhalt der Betriebsvereinbarung beschränkt oder aus allgemeinen Gründen ausgeschlossen ist.

Dieses Ergebnis wird allein den praktischen Anforderungen und den Interessen der Parteien gerecht. Es bleibt den Parteien, wenn sie tatsächlich eine Nachwirkung beabsichtigen, unbenommen, bis zur Kündigung durch schriftliche

¹Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 12; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 36; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 32; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 16; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 788; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 48.

²BAG v. 19.4.1963 - 1 AZR 160/62 - AP Nr. 3 zu § 52 BetrVG.

³G. Hueck, BV, a.a.O., S. 121; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 59; Schöne, a.a.O., S. 26; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 59.

Ergänzung der Betriebsvereinbarung nachträglich eine Normenachwirkung zu vereinbaren, wobei es den Parteien freisteht, eine unbeschränkte Nachwirkung bis zum Neuabschluss einer Betriebsvereinbarung oder eine befristete Nachwirkung zu beschliessen¹.

2. Vereinbarung der Nachwirkung durch die Parteien des Einzelarbeitsvertrages.

Die Betriebsvereinbarung enthält in ihrem normativen Teil Bestimmungen, die objektives Recht darstellen und nach heute unbestrittener Auffassung die einzelnen Arbeitsverhältnisse von aussen in gesetzesähnlicher Weise gestalten, ohne in sie einzugehen. Diese Unmittelbarkeitswirkung der Normen einer Betriebsvereinbarung besteht unabhängig vom Willen der Arbeitnehmer und ihrer Kenntnis vom Normeninhalt, wenn nur die Betriebsvereinbarung materiell und formell ordnungsgemäss zustandegekommen ist. Am Abschluss einer Betriebsvereinbarung ist der einzelne Arbeitnehmer nur mittelbar durch den Betriebsrat beteiligt. Fraglich ist daher, ob die Parteien des Einzelarbeitsvertrages, insbesondere die Arbeitnehmer, wegen ihrer passiven Stellung für die Normenwirkung der Betriebsvereinbarung auf deren Geltungsdauer Einfluss nehmen können. Denkbar ist, dass beim Abschluss eines Arbeitsvertrages die Parteien eine Bestimmung in den Vertrag aufnehmen, nach der die Vorschriften einer Arbeitsordnung oder einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung ausdrücklich zum Inhalt des Arbeitsvertrages erklärt werden. In der Praxis finden sich immer wieder Formeln in Betriebsvereinbarungen wie: "Die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung gelten als Teil der Arbeitsverträge" und umgekehrt in den Arbeitsverträgen die Klausel: "Die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung sind Teil des Arbeitsvertrages"². Derartige Bestimmungen sollen eine Nachwirkung der Normen

¹Beispiel siehe bei Zigan, a.a.O., S. 142.

²M-aus, a.a.O., S. 18 Fussnote 43 a.

nach einer Kündigung der Betriebsvereinbarung bewirken. Enthalten diese Bestandsklauseln keine Einschränkungen hinsichtlich der Dauer der Betriebsvereinbarungen, kann davon ausgegangen werden, dass die in Bezug genommenen Normen der Betriebsvereinbarung für die Dauer des Arbeitsvertrages gelten sollen. Durch die Bezugnahme im Arbeitsvertrag sind die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung in den Arbeitsvertrag eingegangen und zu dessen Bestandteil geworden. Sie entfalten damit die gleiche Wirkung, die früher von der Eingehungstheorie für die Nachwirkung vertreten wurde. Die eingegangenen Normen der Betriebsvereinbarung sind als Bestandteil des Arbeitsvertrages von der Geltungsdauer der Betriebsvereinbarung unabhängig geworden und wirken über deren Beendigung hinaus im Arbeitsvertrag nach. Eine solche Weitergeltung können die Arbeitsvertragsparteien auch noch nach Beendigung der Betriebsvereinbarung vereinbaren.

Die gleiche Rechtswirkung kann jedoch nicht einer Bestandsklausel zugebilligt werden, die sich lediglich in der Betriebsvereinbarung nicht aber in den Arbeitsverträgen befindet. Hier endet die Wirksamkeit jener Klausel mit der Beendigung der Betriebsvereinbarung, da eine entsprechende Vereinbarung der Arbeitsvertragspartner nicht ohne weiteres anzunehmen ist..

Enthält hingegen ein Arbeitsvertrag keine Bezugnahme auf bestehende Betriebsvereinbarungen, so wird kaum eine stillschweigende entsprechende Vereinbarung zu unterstellen sein¹. Es dürfte schwerlich ein wirklich vorhandener Wille der Parteien des Arbeitsvertrages, die geltende Betriebsvereinbarung zum Inhalt des Arbeitsvertrages zu erklären,

¹Lehmann, TV und Nachwirkung, S. 13 (für TV).

festzustellen sein. Da die Bestimmungen der Betriebsvereinbarungen ohnehin schon normativ für die Arbeitsverhältnisse gelten, werden die Parteien, wenn sie sich überhaupt mit den Betriebsvereinbarungen befassen, lediglich an eine Bindung während der Geltungsdauer der Betriebsvereinbarungen denken¹. Allenfalls ist daher eine stillschweigende arbeitsvertragliche Unterwerfung unter die Normen der jeweils geltenden Betriebsvereinbarungen anzunehmen mit der Folge, dass mit der Beendigung einer Betriebsvereinbarung auch deren Wirkung aufhört.

Damit sind jedoch die rechtlichen Möglichkeiten einer arbeitsvertraglichen Einflussnahme auf die Wirkungskdauer betriebsvereinbarter Normen noch nicht erschöpft. Lässt sich durch eine Auslegung der Arbeitsverträge ein wirklicher stillschweigender Wille der Partei hinsichtlich der Betriebsvereinbarungen nicht ermitteln, so ist eine sinngemäße Willenserklärung nach § 157 BGB vorzunehmen. Diese ergänzende Auslegung nach § 157 BGB vermag allein die Lücke einer Regelung der Beziehungen des Arbeitsvertrages zu bestehenden Betriebsvereinbarungen auszufüllen, gleichgültig, ob die Parteien bewusst auf eine solche Regelung verzichtet haben oder nicht. Sie gibt über die Frage Auskunft, welche Abrede die Arbeitsvertragsparteien vom Standpunkt ihrer entgegengesetzten Interessenlage vernünftiger- und billigerweise über die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen getroffen hätten. In einem Rechtsstreit hat diese ergänzende Vertragsauslegung nach dem Grundgedanken des § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Überzeugung und ohne Bindung an Beweisanträge durch das Gericht zu erfolgen². Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist jedoch eine arbeitsvertragliche Nachwirkung der Normen einer Betriebsvereinbarung nur dann zu bejahen, wenn festzustellen ist, dass beide Parteien sich bei Vertragsschluss über die Nachwirkung geeinigt hätten, wenn sie damals an eine Regelung der Frage gedacht hätten. Dabei sind die beiderseitigen Interessen der Parteien zur

¹G. Hueck, BV, a.a.O., S. 122.

²RG v. 6.7.1938 - II 34/38 - JW 1938, 2740.

ergänzenden Vertragsauslegung abzuwägen¹. Ergibt diese Interessenabwägung, dass auch nur eine Partei vom Standpunkt ihrer vernünftig wahrgenommenen Interessen aus einer Nachwirkung bei Betriebsvereinbarungen hätte ablehnen müssen, so ist damit eine Auslegung des Arbeitsvertrages nach § 157 zu Gunsten einer arbeitsvertraglichen Nachwirkung nicht möglich². Bei dem vielfältigen Inhalt von Betriebsvereinbarungen lassen sich insoweit jedoch keine generellen Feststellungen treffen, welche Vereinbarungen die beiden Parteien gewollt hätten. So wird bei einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung der Arbeitgeber daran interessiert sein, sich die, wenn auch äusserst beschränkte, Möglichkeit einer sofortigen Beendigung durch Kündigung zu erhalten. Soweit Betriebsvereinbarungen zulässigerweise Leistungen, wie Zulagen, Prämien, Gratifikationen regeln, liegt es im Interesse beider Parteien, sich nicht über die Beendigung der Betriebsvereinbarung hinaus durch Vereinbarung einer Nachwirkung zu binden, um sich eine Anpassungsmöglichkeit an eine veränderte wirtschaftliche Lage offenzuhalten. Bei einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage wird ein Arbeitgeber bestrebt sein, möglichst kurzfristig die durch Betriebsvereinbarungen zugesicherten Leistungen beseitigen zu können, woran er durch eine Nachwirkung gehindert wäre. Andererseits ist auf Seiten der Arbeitnehmerschaft zu Zeiten steigender wirtschaftlicher Konjunktur das Bestreben festzustellen, eine Anpassung durch Erhöhung der arbeitgeberischen Leistungen zu fordern. Die Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung über Weihnachtsgratifikationen, die vom Betriebsrat gekündigt würde, um eine Erhöhung dieser Zuwendungen zu erreichen, würde den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung erschweren. Wirkt die gekündigte Betriebsvereinba-

¹RG v. 28.11.1916 - VI 175/16 - RGZ 88, 416.

²So Lehmann, TV und Nachwirkung, S. 14 (für TV).

rung nach, so wäre der Arbeitgeber an einem Neuabschluss kaum interessiert und würde sich nur schwerlich zu neuen Verhandlungen mit dem Betriebsrat bereitfinden. Die Arbeitnehmer würden in diesem Fall zwar über dieses Verhalten des Arbeitgebers verärgert sein, andererseits würde sie die Tatsache beruhigen, dass ihnen zumindest ein Anspruch auf Gratifikationen in der bisherigen Höhe auf Grund der nachwirkenden Normen verbliebe. Wirkt dagegen die vom Betriebsrat gekündigte Betriebsvereinbarung nicht nach, so wird eine steigende Unzufriedenheit der Arbeitnehmer, wegen der ersatzlos weggefallenen Betriebsvereinbarung nunmehr überhaupt keine Gratifikationen mehr zu erhalten, und der durch diese Aussicht gestörte Betriebsfrieden den Arbeitgeber schneller zu einem den Arbeitnehmer günstigeren Neuabschluss veranlassen, schon um in Zeiten wirtschaftlicher Hochkonjunktur einer Abwanderung seiner Arbeitskräfte vorzubeugen.

Schliesslich wird auch bei der Arbeitsordnung nach § 157 BGB nicht davon auszugehen sein, dass beide Arbeitsvertragsparteien eine Nachwirkung vereinbart hätten, wenn sie bei Abschluss des Arbeitsvertrages die Nachwirkungen in den Kreis ihrer Erörterungen einbezogen hätten. Der Arbeitgeber würde sich einer solchen Vereinbarung versagt haben, um bei produktions- und arbeitstechnischen Veränderungen im Betrieb möglichst kurzfristig durch Neuabschluss einer sachgerechten Arbeitsordnung die Arbeitsbedingungen anpassen zu können.

Diese wenigen Beispiele zeigen, dass im Regelfall Interessengegensätze zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Annahme einer arbeitsvertraglichen Nachwirkung betriebsvereinbarter Normen nach § 157 BGB ausschliessen.

VI. Nachwirkung und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

1. Nachwirkung der erzwingbaren Betriebsvereinbarung.

Für die Annahme einer Nachwirkung erzwingbarer Betriebsvereinbarungen sind in jüngster Zeit Neumann-Duesberg¹ und Bulla² eingetreten, die Bedenken gegen einen ersatzlosen Wegfall dieser für die betriebliche Grundordnung so wichtigen Normen erhoben haben.

Neumann-Duesberg will Betriebsvereinbarungen nach § 56 BetrVG, sofern diese nichts anderes besagen, allein auf Grund der notwendigen Mitbestimmung eine Normennachwirkung zubilligen. Da im Bereich der notwendigen Mitbestimmung seiner Meinung nach eine Änderung der bisherigen betrieblichen Ordnung nicht einseitig eingeführt werden könne³, wirkten die Normen der Betriebsvereinbarung nach, bis sie durch eine neue kollektive Regelung ersetzt würden. Diese Ausführungen Neumann-Duesbergs zwingen jedoch nicht zur Annahme einer Nachwirkung, sondern sprechen eher für den Ausschluss einer jederzeitigen unbefristeten Kündbarkeit. Sie knüpfen, ohne dass darauf näher hingewiesen würde, inhaltlich an die Vorschrift des § 134 a Abs. 3 GewO an, wonach Inhaltsänderungen der Arbeitsordnung nur durch den Erlass von Nachträgen oder durch Ersetzung durch eine neue Betriebsvereinbarung erfolgen konnten, wodurch jedoch eine Kündigung ausgeschlossen, nicht aber eine Nachwirkung begründet würde. Darüber hinaus verkennt Neumann-Duesberg den Begriff der notwendigen Mitbestimmung in seiner Tragweite. Wie schon bei der Untersuchung der Kündbarkeit mitbestimmungspflichtiger Betriebsvereinbarungen dargelegt⁴, schränkt das Mitbestimmungsrecht zwar das Weisungsrecht des Arbeit-

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 393, 394.

²Bulla, Betr 1962, 1210 ff.

³Ähnlich Dietz, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

⁴S.o. S. 36 ff Die Kündbarkeit der erzwingbaren Betriebsvereinbarung.

gebers in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten dahin ein, dass eine einseitige arbeitgeberische Gestaltung ausgeschlossen ist; da eine Kündigung aber nur rechtsverrichtend wirkt, bleibt dem Betriebsrat die Möglichkeit einer Mitgestaltung beim Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung mit dem Arbeitgeber oder beim Spruch der Einigungsstelle offen. Ein Ausschluss jeglicher Einflussnahme des Arbeitgebers auf eine einmal geschlossene notwendige Betriebsvereinbarung würde dem geschichtlich entwickelten Mitbestimmungsbegriff, der in der Mitbestimmung eine schöpferische Mitgestaltung der Arbeitnehmerschaft versteht, widersprechen. Schliesst die Mitbestimmung schon eine Kündbarkeit nicht aus, so ist nicht einzusehen, warum den Normen einer gekündigten notwendigen Betriebsvereinbarung eine Nachwirkung zuzubilligen sein soll. Hier bleibt Neumann-Duesberg eine Begründung schuldig.

Bulla¹, der im Ansatz und im Ergebnis seiner Auffassung mit Neumann-Duesberg übereinstimmt, versucht eine Nachwirkungsbegründung auf der vom Gesetzgeber getroffenen Unterscheidung zwischen obligatorischen und fakultativen Betriebsvereinbarungen aufzubauen. Ausgangspunkt seiner Begründung für die Nachwirkung der Normen einer mitbestimmungspflichtigen Betriebsvereinbarung ist die Annahme, die Normen einer solchen Betriebsvereinbarung unterscheiden sich in ihrem Normwert und in ihrer Bedeutung und ihrer Wichtigkeit für die betriebliche Ordnung von denen einer freiwilligen Betriebsvereinbarung. Da die Normen einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung Angelegenheiten der betrieblichen Grundordnung regeln, sei ihnen deshalb eine gewisse Dauer eigen. Ihre Funktion sei es, eine für den Betrieb einfach notwendige Grundordnung zu schaffen. Dagegen entscheide die freiwillige Betriebsvereinbarung mehr über Singuläres und Zusätzliches. Aus dem Funkti-

¹Bulla, Betr 1962, 1210.

onsunterschied verstehe sich auch der unterschiedliche Weg ihres Zustandekommens. Weil eine betriebliche Grundordnung in gewissem Ausmass sein müsse, könne ein regelungswilliger Partner den ablehnenden zur betriebsvereinbarungsgemässen Regelung über die Einigungsstelle zwingen. Keiner der beiden betrieblichen Partner könne sich damit der von dem anderen Teil gewünschten Regelung entziehen. Bulla¹ sieht in der Erzwingbarkeit einer mitbestimmungspflichtigen Betriebsvereinbarung eine Entscheidung zugunsten einer "kontinuierlichen Regelung" der in § 56 Abs. 1 BetrVG genannten Ordnungskomplexe. Das führe zu der unabweisbaren Folgerung, dass die Normen einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung um ihrer notwendigen Funktion willen und angesichts des hieraus abzuleitenden gesteigerten Normwertes, die Wirkung haben, die nur über eine Betriebsvereinbarung möglichen Regelungsangelegenheiten auch dann noch weiter zu ordnen, wenn die formelle Grundlage der Normgeltung, die Betriebsvereinbarung geendet habe. Das bedeute die Nachwirkung der Normen beendeter erzwingbarer Betriebsvereinbarungen.

Der Auffassung Bullas zur Normennachwirkung erzwingbarer Betriebsvereinbarungen kann nicht gefolgt werden, weil sie eben keine "unabweisbare Folgerung" ihrer Betriebsnotwendigkeit oder eines gesteigerten Normwertes ist. Vielmehr fordern die von Bulla zur Begründung herangezogenen Umstände unterstellt man zunächst ihre Richtigkeit, geradezu die Befürwortung einer sachgerechten Beschränkung der Kündbarkeit erzwingbarer Betriebsvereinbarungen. Zuzugeben ist Bulla, dass in § 56 BetrVG Tatbestände zusammengefasst sind, die dem Gesetzgeber besonders regelungsbedürftig für die betriebliche Ordnung erschienen und daher gegen den Willen eines Betriebspartners durch Spruch der Einigungsstelle geregelt werden können. Richtig ist demnach, dass § 56 Abs. 1 BetrVG die wichtigsten Regelungstatbestände aufführt. Daraus lässt sich jedoch kein unterschiedlicher Wert der Nor-

¹Bulla, Betr 1962, 1212.

men nach ihrer gesetzlichen Zuordnung zu § 56 oder § 57 BetrVG herleiten. Betriebsvereinbarte Normen nach § 57 BetrVG wie Bestimmungen über Massnahmen zur Verhütung von Betriebsunfällen und Gesundheitsschäden, über Kündigungsgründe, Lohnverwirkungen und Benutzungsrichtlinien für betriebliche Sozialeinrichtungen sind ebenso für den Betriebsablauf notwendig und wichtig wie beispielsweise Verhaltensvorschriften nach § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG. Derartige Regelungen pflegen daher auch immer wieder in Arbeitsordnungen aufgenommen zu werden. Wollte man nun den Normen nach § 56 BetrVG eine Nachwirkung zubilligen, die Normen nach § 57 BetrVG nach einer Kündigung aber ersatzlos wegfallen lassen, so würde dadurch das einheitliche Ganze einer Arbeitsordnung ohne triftigen Grund zerrissen. Eine Arbeitsordnung wird meist eine ausgehandelte Kompromisslösung darstellen, die sowohl in den Regelungen nach § 56 als auch nach § 57 ihren Ausdruck findet. So ist denkbar, dass der Betriebsrat in Fragen einer einschneidenden Torkontrolle (§ 56 BetrVG) nachgibt, während sich der Arbeitgeber zu einer grosszügigen Regelung bei der Abgrenzung des Betriebsrisikos¹ oder der Haftung der Arbeitnehmer, beides Regelungen nach § 57 BetrVG, bereitfindet. Würde man den Normen einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG eine Nachwirkung zugestehen, so könnte eine Partei durch eine Kündigung die ihr unliebsamen Verpflichtungen beseitigen, ohne dadurch gleichzeitig die für sie ausgehandelten vorteilhaften Regelungen zu verlieren. Bulla verkennt auch die Funktion der Erzwingbarkeit einer obligatorischen Betriebsvereinbarung, wenn er darin eine Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten einer "kontinuierlichen Grundordnung" sieht. Die Möglichkeit, nach § 56 Abs. 2 BetrVG eine Betriebsvereinbarung zu erzwingen, soll lediglich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Regelung wichtiger Fra-

¹Galperin-Siebert, BetrVG a.a.O., § 57 Anm. 10.

gen vor einseitigen Gestaltungen durch den Arbeitgeber schützen. Diese Bestimmung vermag jedoch keine dauernde Grundordnung zu gewährleisten. Hierzu hätte es eines Abschlusszwanges, wie ihn § 134 a Abs. 1 BewO kannte und eines Bestandschutzes durch den Ausschluss jeglicher Kündigung ähnlich der Bestimmung des § 134 a Abs. 3 GewO bedurft. § 56 BetrVG enthält nach heute anerkannter Auffassung keine öffentlich-rechtliche Abschlussverpflichtung¹, sondern lediglich einen gegenseitigen Regelungsanspruch. Es steht im Ermessen der Betriebspartner, diesen Anspruch geltend zu machen oder untätig zu bleiben und die Tatbestände des § 56 Abs. 1 BetrVG ungeregelt zu lassen. Will schon der Gesetzgeber die Betriebspartner nicht gegen ihren übereinstimmenden Willen oder ihre absichtslose Untätigkeit zu einer Regelung der Fragen im Bereich der notwendigen Mitbestimmung zwingen, so ist nicht einzusehen, warum aus dem Regelungsanspruch und seiner Durchsetzbarkeit ein Wille des Gesetzgebers zu einer kontinuierlichen Grundordnung gefolgert werden sollte.

Schliesslich würden auch nachwirkende Normen einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung ihre betriebsnotwendige Funktion nicht mehr zu erfüllen vermögen, weil sie keine für alle Arbeitnehmer in gleicher Weise geltende betriebliche Grundordnung mehr bilden können. Bulla² selbst räumt ein, dass die Nachwirkung den Normen zwar ihre unmittelbare nicht aber ihre zwingende Wirkung belässt. Der Wegfall der Unabdingbarkeit für nachwirkende Normen führt dazu, dass der Arbeitgeber nach der Kündigung der Betriebsvereinbarung nunmehr mit einzelnen Arbeitnehmern die Nachwirkung vertraglich wieder ausschliessen kann, oder man ist gezwungen, aus reinen Zweckmässigkeitserwägungen ohne dogmatische Begründung wie Fitting-Kraegeloh-Auffarth³ eine sogenannte "verstärkte Nachwirkung" anzunehmen, die eine Abdingung nachwirkender Normen verbietet.

¹S.o. S. 38 Fussnote 3.

²Bulla, Betr 1962, 1212.

³Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 25.

Wenn auch der Arbeitgeber nach Beendigung einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung nicht mit allen Arbeitnehmern des Betriebes andere Abmachungen treffen kann, weil darin eine Umgehung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates liegt¹, so genügt schon der Ausschluss der Nachwirkung mit einzelnen Arbeitnehmern, um die einheitliche Geltung der betrieblichen Grundordnung zu zerstören. Ein weiterer Einbruch in eine für alle Arbeitnehmer eines Betriebes gleichmässig geltende Grundlage ergibt sich aus dem Verhältnis der nachwirkenden Normen zu den in den Betrieb neueintretenden Arbeitnehmern. Da sich eine Nachwirkung nur auf diejenigen Arbeitsverhältnisse erstreckt, die zur Zeit der Beendigung der Betriebsvereinbarung bereits bestanden, werden die Arbeitsverhältnisse neu eintretender Arbeitnehmer von den nachwirkenden Normen nicht gestaltet². Zwar könnte der Arbeitgeber beim Abschluss neuer Arbeitsverträge im Nachwirkungszeitraum die Nachwirkung einzelvertraglich mit den Arbeitnehmern vereinbaren, doch wird er von dieser Möglichkeit kaum Gebrauch machen, wenn er die Betriebsvereinbarung selbst gekündigt hat. Derartige Schwierigkeiten würden nicht auftreten, billigte man einer betriebsvereinbarten betrieblichen Grundordnung unabhängig von der gesetzlichen Zuordnung ihrer Normen eine beschränkte Kündbarkeit zu, da diese eine unabdingbare Anwendung aller betriebsnotwendigen Normen auf sämtliche Arbeitnehmer gewährleisten würde³. In der Rechtsprechung zeichnet sich bisher noch keine eindeutige Stellungnahme zur Nachwirkung erzwingbarer Betriebsvereinbarungen ab. Das Bundesarbeitsgericht hat zwar die Nachwirkung einer freiwilligen Betriebsvereinbarung abgelehnt⁴,

¹Bulla, Betr 1962, 1213; LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806; BAG v. 1.2.1957 - 1 AZR 521/54 - AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG.

²S.u. S. 159; a.A. Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 394, 395.

³S.u. S. 140 ff. Die Kündbarkeit von Arbeitsordnungen.

⁴BAG v. 13.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

diese Entscheidung jedoch nicht mit einer Begründung versehen, die für erzwingbare Betriebsvereinbarungen unbedingt eine gegenteilige Entscheidung erwarten liesse. Allerdings hat sich das Gericht eine Entscheidung über die ordentliche Kündbarkeit und die Nachwirkung notwendiger Betriebsvereinbarungen vorbehalten¹, die Nachwirkung einer aus wichtigem Grund gekündigten Betriebsvereinbarung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten aber verneint, weil in einem solchen Fall der allgemeine Rechtsgrundsatz gelte, dass Dauerrechtsverhältnisse wie die Betriebsvereinbarung aus wichtigem Grunde kündbar und ein Festhalten bis zur Neuregelung nicht zumutbar sei. Für die Anerkennung einer Nachwirkung notwendiger Betriebsvereinbarungen hat sich das Landesarbeitsgericht Düsseldorf² in zwei Entscheidungen ausgesprochen. Die Entscheidungsbegründungen beschränken sich jedoch, unter Bezugnahme auf die von Neumann-Duesberg vertretene Meinung, leider auf die nicht näher begründete Feststellung, dass auf Grund des § 56 BetrVG bei mitbestimmungspflichtigen Regelungen die Normen aus gekündigten Betriebsvereinbarungen nachwirken müssten, weil nicht die Kündigung, sondern die Änderung des Inhalts mitbestimmungspflichtiger Betriebsvereinbarungen unzulässig sei, und die Betriebsvereinbarung nur durch eine neue kollektive Regelung ersetzt werden könne. Es bleibt abzuwarten, ob die höchst-richterliche Rechtsprechung sich für eine Nachwirkung ordentlich gekündigter, notwendiger Betriebsvereinbarungen nach § 56 BetrVG entscheiden und hierfür dann überzeugendere und zu zweckmässigen Ergebnissen führende Begründungen geben wird, die dazu führen, einer Normenachwirkung einer Kündigungsbeschränkung den Vorrang zu geben.

¹BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG.

²LAG Düsseldorf v. 3.2.1961 - 4 Sa 566/60 - BB 1961, 604; LAG Düsseldorf v. 15. 1.1962. - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

2. Nachwirkung der freiwilligen Betriebsvereinbarung.

Rechtsprechung¹ und Literatur² sind sich darin einig, dass einer freiwilligen Betriebsvereinbarung jedenfalls aus mitbestimmungsrechtlichen Erwägungen keine Nachwirkung zuzubilligen ist. So hat das Bundesarbeitsgericht betont³, dass einer freiwilligen Betriebsvereinbarung keine Nachwirkung zukomme, weil ein Arbeitgeber, der über eine seinem alleinigen Bestimmungsrecht unterworfenen Frage eine freiwillige und darum jederzeit kündbare Betriebsvereinbarung abgeschlossen habe, sich damit gerade wegen der jederzeitigen Kündbarkeit seines alleinigen Bestimmungsrechtes hinsichtlich dieser Frage nicht für die Dauer begeben habe. Zutreffend ist, die Nachwirkung der Normen freiwilliger Betriebsvereinbarungen als mit dem Grundsatz der Freiwilligkeit unvereinbar abzulehnen. Es bedarf keiner Ausführungen, dass die freiwillige Betriebsvereinbarung zusätzliche oder zweitrangige Fragen zu regeln hätten und deshalb ihren Normen ein geringerer Normwert zuzugestehen sei, der eine Nachwirkung nicht erfordere⁴. Entscheidend allein kann der in der Urteilsbegründung des Bundesarbeitsgerichtes zum Ausdruck gebrachte Gedanke sein, dass bei einer freiwilligen Betriebsvereinbarung der Arbeitgeber von seinem Weisungsrecht nur vorübergehend keinen Gebrauch machen wolle und sich lediglich insoweit binde. Der Grundsatz der Freiwilligkeit erfordert, dass ein einseitiger Beendigungswille beachtet werden muss⁵. Dem Grundsatz der Freiwilligkeit beim Abschluss der Betriebsvereinbarung entspricht damit der Grundsatz, dass eine solche Betriebsvereinbarung in ihrer

¹BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; BAG v. 13.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55; LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

²Bulla, Betr 1962, 1212; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 392.

³BAG v. 13.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

⁴Bulla, Betr 1962, 1211, 1212.

⁵Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 392; Bulla, Betr 1962, 1212 im Ergebnis; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

Normwirkung im Zeitpunkt ihrer formalen Beendigung unwirksam werden muss.

Selbstverständlich steht es den Parteien der freiwilligen Betriebsvereinbarung frei, eine Nachwirkung ausdrücklich zu vereinbaren. Von diesem Recht werden die Parteien bei den freiwilligen Betriebsvereinbarungen, die für den Betrieb besonders bedeutsam sind, Gebrauch machen. In der Praxis besteht jedoch die Tendenz, einer freiwilligen Betriebsvereinbarung keine Nachwirkung durch Vereinbarung zuzulegen, gerade um sie jederzeit mit sofortiger Wirkung beenden zu können. Diese Absicht findet auch in den Kündigungsklauseln der Sprüche von Einigungsstellen ihren Ausdruck, wo es beispielsweise heisst¹:

"Nach Ablauf der Kündigungsfrist gilt der Spruch weiter bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung, mit Ausnahme der Regelungen, bei denen sich die Mitbestimmung nicht nach § 56 BetrVG bestimmt."

Es erübrigt sich in diesem Zusammenhang, nochmals² eingehend darzustellen, dass auch aus praktischen Erwägungen die Nachwirkung einer freiwilligen Betriebsvereinbarung abzulehnen ist, weil sie die Betriebspartner veranlassen könnte, vom Abschluss freiwilliger Betriebsvereinbarungen wegen der durch die Nachwirkung begründeten Dauerbindungen abzusehen. Nachdrücklich sei jedoch erneut darauf hingewiesen, dass eine Nachwirkung den beendigungswilligen Partner systemwidrig zwingen würde, zur Abdingung der Nachwirkung eine neue "freiwillige" Betriebsvereinbarung zu schliessen oder den Weg einer Änderungskündigung der Einzelarbeitsverhältnisse zu beschreiten.

VII. Nachwirkung aus dem Zweck der konkreten Betriebsvereinbarung.

Dass sich aus dem besonderen Sinn einer Betriebsvereinbarung eine Nachwirkung ihrer Normen ergeben könnte, hat der Grosse Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Ruhe-

¹BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 - AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG.

²S.o. S. 73 ff.

geldentscheidung¹ beiläufig in einem Satz angedeutet. Bisher ist keine Entscheidung ergangen, die eine solche Nachwirkung aus dem Sinn und Zweck der einzelnen Betriebsvereinbarung begründet und die im einzelnen hierzu erforderlichen Voraussetzungen erläutert hätte. Im Schrifttum² hat man sich meist darauf beschränkt, den Hinweis des Bundesarbeitsgerichts auf die Möglichkeit einer zweckentsprechenden Nachwirkung ohne nähere eigene Ausführungen zu zitieren. Ansatzpunkte finden sich jedoch in den Darlegungen Bullas³, wenn er die Nachwirkung mitbestimmungspflichtiger Betriebsvereinbarungen damit begründet, dass er einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG einen gesteigerten Normwert im Hinblick auf ihre Aufgaben, eine Grundordnung für den Betrieb zu schaffen, zuspricht. Das Bundesarbeitsgericht hat nicht zu erkennen gegeben, dass es die Möglichkeit einer Nachwirkung aus dem Sinn der konkreten Betriebsvereinbarung lediglich auf notwendige Betriebsvereinbarungen beschränkt wissen wollte. Vielmehr spricht die Tatsache, dass das Gericht seine Feststellung in einer Entscheidung traf, der eine freiwillige Betriebsvereinbarung zugrunde lag, dafür, dass eine Nachwirkung aus dem Sinn einer Betriebsvereinbarung auch für eine freiwillige Betriebsvereinbarung bedeutsam werden könne.

Galperin-Siebert⁴ wollen daher zu Recht eine Nachwirkung aus Sinn und Zweck nicht nur auf Betriebsvereinbarungen, die die im Katalog des § 56 Abs. 1 BetrVG aufgeführten zur Arbeitsordnung gehörenden Angelegenheiten regeln, beschränkt wissen, sondern sie auch freiwilligen Betriebsvereinbarungen, wie einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung, zubilligen. Rechtsdogmatisch wird diese Nachwirkung mit einem auf Nachwirkung gerichteten Willen der Parteien der Betriebsvereinbarung

¹BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

²Hilger, a.a.O., S. 207; Volk, a.a.O., S. 128; Kauffmann, Betr 1956, 989.

³Bulla, Betr 1962, 1210, 1211.

⁴Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 59.

erklärt, der sich aus dem Sinn und Zweck oder dem Inhalt der Betriebsvereinbarung ableite. Es soll sich hier also dabei um eine vom stillschweigenden Willen der Betriebspartner abhängige Nachwirkung handeln, die entfallen soll, wenn die Umstände etwas anderes ergeben. Anlass zu dieser Annahme eines auf Nachwirkung gerichteten Parteiwillens mag die Formulierung des Bundesarbeitsgerichtes gegeben haben, das in einem Satz die ausdrücklich vereinbarte Nachwirkung und eine Nachwirkung aus dem besonderen Sinn der konkreten Betriebsvereinbarung gegenüberstellte. Es lag daher nahe, in der zweiten Möglichkeit nur eine Umschreibung für eine stillschweigend vereinbarte Nachwirkung zu sehen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Annahme berechtigt ist, denn selbst, wenn man aus dem Sinn und Zweck der Betriebsvereinbarung auf einen Dauergeltungswillen der Parteien schliesst, folgt aus dieser Annahme nicht zwingend, dass ein solcher Wille gerade auf eine Nachwirkung gerichtet sein muss. Aus Sinn und Zweck sowie aus dem Inhalt einer Betriebsvereinbarung, die keine besondere Kündigungsklausel enthält, kann allenfalls ein stillschweigender Wille der Partner entnommen werden, die Regelung auf Dauer angelegt zu haben. Diese beabsichtigte Dauertendenz wird in den Regelungen nach § 56 BetrVG, die kein vernünftiger Mensch auf kurze Zeit anlegen wird, ebenso ersichtlich wie aus betriebsvereinbarten Ruhegeldzusagen nach § 57 BetrVG. Der Wille zu Dauerregelungen wird immer darauf gerichtet sein, eine dem Sinn und Zweck der Betriebsvereinbarung am ehesten gerechtwerdende Bestandssicherung anzustreben. Das bedeutet für die Betriebsvereinbarung, dass aus ihrem Sinn und Zweck ein Bestandschutz nicht durch Nachwirkung, sondern durch Beschränkung ihrer Kündbarkeit folgt. Diese Lösung wird allein dem Sinn der konkreten Betriebsvereinbarung und den berechtigten Interessen der Arbeitnehmerschaft und des Arbeitgebers gerecht.

Eine beschränkte Kündbarkeit gewährleistet in der Praxis einen ausreichenden Bestandschutz für die Arbeitsordnung und ihre gleichmässige Geltung für alle Arbeitnehmer eines Betriebes, während eine nachwirkende Arbeitsordnung abdingbar wäre und nur auf diejenigen Arbeitnehmer Anwendung fände, deren Arbeitsverhältnis im formellen Beendigungszeitpunkt der Betriebsvereinbarung bereits bestand. In gleicher Weise würde eine Kündbarkeitsbeschränkung für Ruhegeldbetriebsvereinbarungen die Parteien gegen unbillige vorzeitige Beendigungen schützen¹. Es würde eine unzumutbare Benachteiligung des Arbeitgebers bedeuten, wollte man ihn bei Annahme einer Nachwirkung im Fall einer betrieblichen Bestandsgefährdung darauf verweisen, nach der Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung durch Änderungskündigung der Arbeitsverhältnisse die Nachwirkung abdingen zu können und ihn in eine Flut von Kündigungsschutzprozessen zu stürzen. Eine Nachwirkung aus Sinn und Zweck der Ruhegeldbetriebsvereinbarung einer sachgerechten Kündigungsbeschränkung vorzuziehen, hiesse andererseits die Anwartschaften der Arbeitnehmer zu gefährden, da der Arbeitgeber die Ruhegeldbetriebsvereinbarung dann ohne wichtige Gründe jederzeit unbefristet kündigen und später eine Abdingung der Nachwirkung durch Änderungskündigungen erzwingen könnte.

VIII. Die Wirkungsweise einer Nachwirkung.

Da eine Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen kraft Parteivereinbarung zulässig ist, bleibt zu untersuchen, welche Dauer und welches Ausmass eine vereinbarte Nachwirkung zu entfalten vermag.

Zunächst ist auf Grund der Vereinbarung der Parteien festzustellen, ob eine Nachwirkung oder eine Verlängerung der Betriebsvereinbarung gewollt ist. Enthält die Betriebsvereinbarung eine Klausel, nach der sie weitergelten soll, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist oder zu einem bestimmten Termin gekündigt wird, so ist in dieser Formulierung eine Verlängerung der Betriebsvereinbarung zu sehen. In diesem Fall liegt eine echte Normenwirkung der

¹S.u. Die Kündbarkeit von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen S.164 f

Betriebsvereinbarung im Verlängerungszeitraum vor, die nicht mit einer Nachwirkung von Normen zu verwechseln ist. Anders als bei der Nachwirkung erfasst die Normenwirkung einer verlängerten Betriebsvereinbarung auch die Arbeitsverhältnisse der in den Betrieb während des Verlängerungszeitraumes neu eingetretenen Arbeitnehmer.

Eine Nachwirkungsklausel wird von den Parteien oder der Einigungsstelle meist in eine Beendigungsbestimmung aufgenommen und dem Wortlaut des § 4 Abs. 5 TVG angelehnt¹. Derartige Nachwirkungsklauseln bestimmen dann, dass nach Ablauf der Kündigungsfrist oder schlechthin nach einer Beendigung der Betriebsvereinbarung die Normen der Betriebsvereinbarung bis zum Abschluss einer neuen Vereinbarung weitergelten sollen.

Da Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in ihrer Normenwirkung für die ihnen unterliegenden Arbeitsverhältnisse sich gleichen, sind die für die Nachwirkung von Tarifnormen entwickelten Grundsätze auch für die Normennachwirkung von Betriebsvereinbarungen anzuwenden². Wie sich aus der Fassung des § 4 Abs. 5 TVG und den üblichen Formulierungen betriebsvereinbarter Nachwirkungsklauseln ergibt, gelten nachwirkende Normen nach der Beendigung ihrer Vertragsgrundlage solange weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Das bedeutet, dass zwar die unmittelbare, nicht aber die zwingende Wirkung der Normen weiterbesteht³. Wie vor der Beendigung der Betriebsvereinbarung gestalten

¹BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 - AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

²Bulla, Betr 1962, 1212.

³Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 381 (für TV); Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 66 (für TV); BAG v. 6.6.1958 - 1 AZR 515/57 - AP Nr. 1 zu § 4 TVG (Nachwirkung); BAG v. 19.1.1962 - 1 AZR 147/61 - AP Nr. 11 zu § 5 TVG; Bulla, Betr 1962, 1212; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 394; Dietz, a.a.O., BetrVG, vor § 56 Anm. 19 b; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 25; LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

die nachwirkenden Normen die ihnen unterstellten Arbeitsverhältnisse unmittelbar, das heisst, ohne dass die einzelnen Arbeitnehmer die Nachwirkung zu wollen brauchen oder die nachwirkenden Normen kennen müssten. Die Parteien können eine zwingende Nachwirkung nicht für die Betriebsvereinbarung vereinbaren¹, weil eine Unabdingbarkeit der Normen mit dem Wesen der Nachwirkung unvereinbar ist. Wollen die Parteien eine Abdingung der Normen nach formeller Beendigung der Betriebsvereinbarung ausschliessen, so bleibt ihnen nach der Beendigung der Betriebsvereinbarung nur der Weg einer Verlängerung derselben, was einem inhaltsgleichen Neuabschluss gleichkäme.

Die Nachwirkung endet durch jede andere Abmachung, soweit diese die gleichen Tatbestände abweichend regelt. Als abdingende Vereinbarung kommen sowohl eine neue Betriebsvereinbarung als auch einzelvertragliche Abmachungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Betracht. Nicht erforderlich ist, dass die abdingende Neuregelung die nachwirkenden Normen in vollem Umfang ersetzt. Eine neue Betriebsvereinbarung beendet die Nachwirkung einer alten nur in dem Ausmass, das sie selbst bestimmt und kann sich darauf beschränken, lediglich einzelne Bestimmungen aufzuheben oder einzuschränken. Ergibt sich aus dem Inhalt einer neuregelnden Betriebsvereinbarung, dass sie den bisher von den nachwirkenden Normen bestimmten Regelungskomplex völlig neugestalten will, so treten sämtliche nachwirkenden Normen endgültig ausser Kraft, unabhängig davon, ob sie für die Arbeitnehmer günstiger waren oder nicht². Nach dieser Ersetzung der nachwirkenden Normen gelten allein die Normen der neuen Betriebsvereinbarung und zwar unmittelbar und unabdingbar.

¹Hessel, BB 1951, 1004; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 381; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 66 (für TV); Bulla, Betr 1962, 1212.

²Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 66 (für TV); Bulla, Betr 1962, 1212 (für BV); Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19b.

Soweit eine Abdingung der nachwirkenden Normen arbeitsvertraglich erfolgen soll, bedarf es hierzu einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Parteien der Betriebsvereinbarung können eine solche arbeitsvertragliche Abdingbarkeit nicht ausschliessen, da dies dem Wesen der Nachwirkung widerspräche. Ein solcher Ausschluss liefe nämlich praktisch auf eine zwingende Nachwirkung hinaus, weil zu einer Abdingung der Nachwirkung dann nur noch die Ersetzung durch eine neue Betriebsvereinbarung verbliebe, der sich der andere Betriebspartner im Bereich der freiwilligen Betriebsvereinbarung widersetzen könnte. Dadurch würde die Kündigung einer Betriebsvereinbarung entwertet, die bei vereinbarter Nachwirkung gerade die allgemeine Abdingbarkeit der betriebsvereinbarten Normen herbeiführen soll. Wollen die Parteien die Normenwirkung bis zur Vereinbarung einer neuen Betriebsvereinbarung gewahrt wissen, so ist es ihnen unbenommen, die ordentliche Kündbarkeit für die Betriebsvereinbarung vertraglich auszuschliessen und die Beendigung der Betriebsvereinbarung auf den Fall der Ersetzung zu beschränken. Da keine Arbeitsvertragspartei der anderen gegenüber verpflichtet ist, eine Abdingung nachwirkender Normen zuzustimmen, steht es der anderen frei, durch Änderungskündigung den Vertragspartner dazu zu veranlassen. Diese Änderungskündigung, die eine echte Kündigung mit dem gleichzeitigen Angebot neuer Arbeitsbedingungen im Sinne abgedungener Normen darstellt, unterliegt, wenn sie vom Arbeitgeber ausgesprochen wird, den einschlägigen Kündigungsschutzbestimmungen. Wegen des umfangreichen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz, dem Schwerbeschädigtengesetz und den Kündigungsschutzbestimmungen für länger beschäftigte Angestellte dürfte eine arbeitsvertragliche Abdingung in der Praxis selten zum gewünschten Erfolg führen.

Diese Grundsätze für die Abdingung nachwirkender Normen gelten in gleicher Weise für eine Nachwirkung, die durch die Arbeitsvertragsparteien vereinbart wurde. So kann eine arbeitsvertraglich vereinbarte Nachwirkung sowohl durch Änderungskündigung des Arbeitsvertrages als auch durch eine neue Betriebsvereinbarung beseitigt werden. Die Beendigung einer arbeitsvertraglichen Nachwirkung erfolgt auf Grund der zwingend und unmittelbar wirkenden Normen der neuen Betriebsvereinbarung, die entgegenstehende arbeitsvertragliche Abreden verdrängen.

Fraglich ist, welcher Geltungsbereich einer vereinbarten Nachwirkung zuzubilligen ist.

Die Frage des Geltungsbereiches der Nachwirkung ist im Tarifrecht umstritten. Da § 4 Abs. 5 TVG keine Einschränkung macht, für welche Bestandteile des normativen Teils eines Tarifvertrages eine Nachwirkung in Betracht kommt, vertritt Schröder die Auffassung¹, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes alle Tarifnormen nachwirken könnten. Dagegen wird darauf hingewiesen², dass dem in § 4 Abs. 5 TVG gesetzlich niedergelegten Nachwirkungsgrundsatz das Motiv zugrunde lag, die einzelnen Arbeitsverträge nach Wegfall des Tarifvertrages nicht inhaltslos werden zu lassen. Hieraus ergäbe sich, dass nur Inhaltsnormen, Regeln über Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses³, nicht aber Abschlussnormen, wie konstitutive Formvorschriften⁴, Betriebsverfassungsnormen⁵ und Normen über gemeinsame Einrichtungen⁶ nachwirkungsfähig seien. Die für den Geltungsbereich tariflicher Normennachwirkung entwickelten Grundsätze können jedoch für den Bereich einer vereinbarten Nor-

¹Schröder, BB 1960, 56.

²Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 73.

³Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 72.

⁴Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 74.

⁵Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 77.
a.A. Nikisch, a.a.O., Bd. II, S. 408; Müller, Betr 1959, 84.

⁶Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 78.

mennachwirkung von Betriebsvereinbarungen keine Anwendung finden, weil es sich hier gerade nicht um eine gesetzliche Normennachwirkung handelt. Auch soweit für die Betriebsvereinbarung eine gesetzliche Normennachwirkung auf Grund des § 56 BetrVG¹ oder in entsprechender Anwendung des § 4 Abs.5 TVG² vertreten wird, lassen sich für die Abgrenzung des Bereiches einer vereinbarten Nachwirkung keine Anhaltspunkte finden, da, der jeweiligen Konstruktion der gesetzlichen Nachwirkung entsprechend, sich diese entweder auf Normen der zwingenden Mitbestimmung beschränkt oder sich nach den Grundsätzen des Tarifrechtes richtet.

Als Maßstab für den Umfang einer Nachwirkung kraft Parteivereinbarung kann allein der Parteiwille gelten. Wie die Parteien die Nachwirkung auf Normen nach § 56 BetrVG beschränken können³, muss es ihnen gestattet sein, Nachwirkung für alle Normen einer Betriebsvereinbarung anzuerkennen. Es besteht keine Veranlassung, die Nachwirkung kraft Parteivereinbarung der Betriebsvereinbarungspartner auf Inhaltsnormen zu beschränken. Die Betriebspartner können grundsätzlich eine Nachwirkung ebenso für Abschlussnormen und betriebsverfassungsrechtliche Normen⁴ vertraglich bestimmen. Die heute herrschende Auffassung⁵ billigt betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung Normencharakter zu, soweit sie die Stellung

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 394; Bulla, Betr 1962, 1213.

²Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19 a.

³BAG v. 15.5.1964 - 1 ABR 15/63 - AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG (Akkord).

⁴Eine gesetzliche Nachwirkung betriebsverfassungsrechtlicher Normen befürworten Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 25, jedoch ohne nähere Begründung.

⁵Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 56; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 16; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 25; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 802.

des Arbeitgebers oder des Betriebsrates innerhalb der Betriebsverfassung gestalten. So sind beispielsweise Regelungen über Sprechstunden des Betriebsrates, über die Beteiligung des Betriebsrates bei der Akkordfestsetzung und die Übertragung der Verwaltung einer Wohlfahrts-einrichtung an den Betriebsrat als objektives Recht mit normativer Wirkung anzusehen¹. Es kann durchaus ein betriebliches Interesse an einer kontinuierlichen Geltung von betriebsverfassungsrechtlichen Normen bestehen, das die Parteien zu einer entsprechenden Nachwirkungsvereinbarung veranlassen wird. Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine Nachwirkung von Abschluss- und Betriebsverfassungsnormen nur durch die Betriebspartner selbst, nicht aber durch die Arbeitsvertragspartei vereinbart werden kann, da diese Normen nicht die einzelnen Arbeitsverhältnisse zu gestalten vermögen und diese Fragen daher ausserhalb einer einzelvertraglichen Gestaltungsmöglichkeit liegen müssen. Das gleiche gilt für eine spätere Abdingung solcher nachwirkender Normenarten. Während die Betriebspartner sämtliche nachwirkenden Normenarten durch eine neue Betriebsvereinbarung ersetzen können, sind die Arbeitsvertragsparteien lediglich befugt, die sie unmittelbar betreffenden nachwirkenden Inhaltsnormen arbeitsvertraglich abzu-dingen. Keine Nachwirkung kann den Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers und des Betriebsrates begründen, zuerkannt werden. Diese Bestimmungen sind keine Normen, sondern sind schuldrechtliche Vereinbarungen². Hierzu zählen alle Regelungen einer Betriebsvereinbarung, die nicht den Inhalt der Arbeitsverhältnisse oder die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Arbeitgeber oder Betriebsrat gestalten. Zu

¹Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 16.

²Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 8; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 57; Huber, a.a.O., Bd. II, S. 531, 532; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 780.

diesen Bestimmungen gehören Vereinbarungen über die Zurverfügungstellung von Mitteln und Räumen für die Arbeit des Betriebsrates, über die Arbeitsfreistellung von Betriebsratsmitgliedern und über die Art und Weise der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen. Als schuldrechtliche Vereinbarungen enden diese Bestimmungen mit dem Wirksamwerden der Kündigung oder mit dem Ablauf der Frist, sofern es sich um eine befristete Betriebsvereinbarung handelt. Eine Dauergeltung lässt sich für derartige Bestimmungen lediglich durch den Ausschluss der ordentlichen Kündigung oder durch eine ausdrückliche Verlängerung nach formaler Beendigung der Betriebsvereinbarung erreichen.

6. Kapitel

I. Beschränkung der Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen aus deren Inhalt.

Aus den bisherigen Darlegungen ergibt sich, dass die Kündbarkeit einer Betriebsvereinbarung ebensowenig wie eine Nachwirkung davon abhängig gemacht werden kann, ob bei ihrem Zustandekommen dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zustand oder nicht¹. Die Rechtsprechung hat daher die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen nicht nach ihrer gesetzlichen Zuordnung beurteilt. Andererseits hat sie aber in jüngeren Entscheidungen versucht, den für alle Betriebsvereinbarungen geltenden Grundsatz der jederzeitigen fristlosen Kündbarkeit in sachgerechter Weise einzuschränken², um unbillige Ergebnisse vermeiden zu können. Das Bundesarbeitsgericht hat den Bereich einer möglichen Einschränkung des freien Kündigungsgrundsatzes sehr allgemein umrissen. Danach sollen Einschränkungen der Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen sich aus dem Inhalt der

¹S.o. Kündbarkeit und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, S. 33 ff.

²BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG;

betreffenden Betriebsvereinbarung selbst oder aber aus allgemeinen Gründen ergeben können¹. Bisher hatte das Bundesarbeitsgericht keine Veranlassung, diese allgemeinen Richtlinien in einer besonderen Entscheidung anwenden und dabei näher erläutern zu müssen². Lediglich in seiner Entscheidung vom 22. Juni⁴ hat der erste Senat des Bundesarbeitsgerichts beiläufig darauf hingewiesen, dass Betriebsvereinbarungen denkbar seien, die schon ihrem Inhalt nach eine ordentliche Kündigung ausschließen. Beispielsweise wäre es unzulässig, eine am 20. Dezember eines Jahres geschlossene Betriebsvereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit für den 24. Dezember bereits am 22. Dezember wieder zu kündigen. Das vom ersten Senat gewählte Beispiel einer Betriebsvereinbarung zur Regelung eines Einzelfalles, nämlich der Arbeitszeit an einem einzigen Tage, ist nicht geeignet, nähere Aufschlüsse über die Einschränkungskriterien nach dem Inhalt einer Betriebsvereinbarung zu geben. Für die Unkündbarkeit der Betriebsvereinbarung bedurfte es in diesem Falle nicht einer Verweisung auf den besonderen Inhalt der Betriebsvereinbarung, da sich der Ausschluss der Kündbarkeit bereits aus dem fehlenden Dauercharakter dieser Betriebsvereinbarung ergibt, weil nur Dauerrechtsverhältnisse einer Kündigung zugänglich sind³. Ausserdem könnte auch aus allgemeinen Gründen, etwa aus Vertrauensschutz, eine so kurzfristige "Kündigung" ausgeschlossen sein. Andererseits erläutert diese Entscheidung die frühere allgemeine Feststellung einer eingeschränkten Kündbarkeit, die sich aus dem Inhalt der Betriebsverein-

BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG;
BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG.

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG.

²BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG.

³ Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 383.

⁴) 1962

barung selbst ergeben soll¹, dahingehend, dass damit nicht nur eine ausdrückliche Einschränkung kraft Parteiwillens², sondern auch eine Einschränkung, die aus dem Inhalt der Regelung folgt, gemeint ist. Ausser dem oben erwähnten Beispiel gibt das Bundesarbeitsgericht keine weiteren Anhaltspunkte, welchen Inhalt eine Betriebsvereinbarung haben muss, um einer beschränkten Kündbarkeit zu unterliegen. Ganz allgemein bleibt somit zunächst die Möglichkeit offen, der fristlosen Kündigung einer Betriebsvereinbarung immer dann zu widersprechen, wenn ihr Inhalt eine sofortige Beendigung nicht verträgt.

Um feststellen zu können, in welchen Fällen der Inhalt einer Betriebsvereinbarung ihrer jederzeitigen unbefristeten Kündbarkeit entgegensteht, ist zu prüfen, welchen möglichen Inhalt eine Betriebsvereinbarung überhaupt haben kann.

1. Der Regelungsbereich von Betriebsvereinbarungen.

a) Die geschichtliche Entwicklung des Inhalts von Betriebsvereinbarungen.

Die geschichtliche Entwicklung der Betriebsvereinbarung ist eng mit der Entwicklung der Rechte der Betriebsvertretungen der Arbeitnehmerschaft verknüpft. Da die betriebsverfassungsrechtliche Stellung immer auch von sozialpolitischer Bedeutung war, haben die jeweiligen Machtverhältnisse innerhalb des deutschen Staatswesens und die tragenden Ideologien das Recht der Betriebsvereinbarung als Errungenschaft des kollektiven Arbeitsrechts nicht unbeeinflusst gelassen. Es ist daher nicht verwunderlich, dass während der letzten fünfzig Jahre unter den verschiedenen staatsrechtlichen Systemen in Deutschland die rechtlichen Grundlagen für die Betriebsvereinbarung mehrfach wechselten.

¹S.o. S. 122 Fussnote 1.

²S.o. S. 23 ff. Einschränkung und Ausschluss der Kündbarkeit.

Im Weimarer Staat war es das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920¹, das die Rechtsgrundlage für Betriebsvereinbarungen enthielt. Dieses Gesetz wurde nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten aufgehoben² und durch das "Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit"³ ersetzt, das entsprechend der nationalsozialistischen Weltanschauung das Führerprinzip auf betrieblicher Ebene durchsetzte. Nach dem Untergang des nationalsozialistischen Staates gab das Kontrollratsgesetz Nr. 22 vom 10. April 1946⁴ zunächst die notwendigen Richtlinien für den Inhalt von Betriebsvereinbarungen. Daneben entstanden in den einzelnen Ländern Deutschlands Landesbetriebsrätegesetze⁵. Die Rechtseinheit auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet und damit auch des Rechtes der Betriebsvereinbarung stellte erst das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952⁶ für den Bereich der Bundesrepublik

¹RGBl I S. 147 ff.

²§ 65 AOG.

³RGBl I S. 45 ff.

⁴Amtsblatt des KR v. 10.4.1946.

⁵Rheinland-Pfalz: LandesVO v. 15.5.1947 (GVBl 258), DurchfVO v. 15.3.1950 (GVBl 101), v. 21.4.1950 (GVBl 251) und v. 17.10.1950 (GVBl 286), WahlO v. 15.5.1947 (GVBl 258); Hessen: G. v. 31.5.1948 (GVBl 117), VO v. 10.2.1950 (GVBl 50), WahlO v. 26.8.1950 (GVBl 162); Württemberg-Baden: G. v. 18.8.1948 (RegBl 136), DurchfVO v. 21.9.1949 (RegBl 216) u. v. 15.8.1950 (RegBl 66), WahlO v. 16.4.1947 (RegBl 33); Baden: G. v. 24.9.1948 (GVBl 209), DurchfBest. v. 21.3.1949 (GVBl 156) WahlO v. 9.4.1949 (GVBl 99); Bremen: G. v. 10.1.1949 i.d.F. v. 7.3.1950 (GVBl 31) WahlO v. 21.1./1.4.1950 (GVBl 13/33); Württemberg-Hohenzollern: G. v. 21.5.1949 (RegBl 153), ÄnderungsG v. 18.4.1950 (RegBl 208), WahlG v. 21.5.1949 (RegBl 165); Schleswig-Holstein: G. v. 3.5.1950 (GVBl 169) WahlO v. 22.6.1950 (GVBl 216); Bayern: G. v. 25.10.1950 (GVBl 227), WahlO v. 6.12.1946 (GVBl 1947, 86). Die Länder Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen erließen keine eigenen Betriebsrätegesetze.

⁶RGBl I S. 1276 ff.

wieder her.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit über die Kündigung und Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen sprengen, wollte man hier die Entwicklung des Inhalts von Betriebsvereinbarungen in allen Einzelheiten erörtern, wie sie von der Arbeitsordnung des 19. Jahrhunderts ausgehend über die Fabrikordnung der Gewerbeordnung unter den obengenannten Gesetzen erfolgte. Dennoch ist ein knapper Überblick unerlässlich, weil er Rückschlüsse auf die Wichtigkeit bestimmter inhaltlicher Regelungen zulässt, was wiederum für die Kündbarkeit der betreffenden Betriebsvereinbarungen bedeutsam sein kann.

Das Betriebsrätegesetz von 1920 kannte den Begriff der Betriebsvereinbarung, den Flatow¹ geprägt hat, noch nicht. Dieser Begriff ist in die Gesetzgebung erstmalig in § 17 Abs. 2 SchwerBeschG vom 12. Januar 1923² und in § 3 SchliVO vom 30. Oktober 1923³ übernommen worden. Nach der zur Zeit des Betriebsrätegesetzes herrschenden Lehre wurden die Betriebsvereinbarungen inhaltlich in vier Gruppen eingeteilt, nämlich in Arbeitsordnungen, Dienstvorschriften, Betriebsvereinbarungen über Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen und in Betriebsvereinbarungen mit verpflichtendem Inhalt. Anstelle des bis dahin einseitigen Erlasses durch den Arbeitgeber wurde unter der Geltung des Betriebsrätegesetzes die schon zuvor in den §§ 134 a ff GewO vorgeschriebene Arbeitsordnung als Betriebsvereinbarung abgeschlossen (§§ 78 Ziff. 3, 75, 80, 104 Abs. 4 BRG). Nach § 134 b GewO enthielt sie Regeln über den Inhalt der Arbeitsverhältnisse und zwar zum Teil notwendige und zum Teil freiwillige. Immer musste die Arbeitsordnung Bestimmungen über Anfang und Ende der regelmässigen täglichen Arbeitszeit und der Pausen (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 1 GewO),

¹Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, 2. Auflage, 1923, S. 1 ff.

²RGBl I S. 59.

³RGBl I S. 1043.

über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 2 GewO), über Kündigungsfristen und ausserordentliche Kündigungsgründe (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 3), über Art, Höhe und Verwendung von Vertragsstrafen (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 4 GewO), sowie über die Verwendung verwirklichter Lohnbeträge (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 5 GewO) enthalten. Nach § 134 b Abs. 3 GewO konnten zusätzlich weitere, die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffende Bestimmungen in die Arbeitsordnung aufgenommen werden.

Als zweite Art von Betriebsvereinbarung sah das Betriebsrätegesetz sogenannte Dienstvorschriften vor¹, die die Arbeits- und Gehorsampflichten der Arbeitnehmer innerhalb des Arbeitsvertrages näher bestimmten. Durch Dienstvorschriften konnten beispielsweise Torkontrollen und Betriebsstrafen eingeführt und Rauchverbote erlassen werden. Der Abschluss solcher Betriebsvereinbarungen, die entweder als gemeinsame Dienstvorschriften (§ 66 Ziff. 5 BRG) oder für die Arbeitnehmergruppen der Angestellten und Arbeiter getrennt vereinbart werden konnten (§ 78 Ziff. 3 BRG), war freiwillig.

Die Aufstellung materieller Arbeitsbedingungen, wie die Festsetzung der Akkord- und Stücklohnsätze, die Einführung neuer Entlohnungsmethoden, die Festsetzung der Dauer der Arbeitszeit und die Regelung des Urlaubs hatten die "Betriebsvereinbarungen über Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen" (§ 78 Abs. 1 Ziff. 2 BRG) zum Inhalt². Die

¹Jacobi, a.a.O. S. 333 ff; G. Hueck, a.a.O., S. 54; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 772.

²Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, 3.- 5. Auflage, 1932, Bd. II, S. 365, 396 ff; Flatow-Kahn-Freund, a.a.O., S. 395; Dersch, BRG, a.a.O., 4. Auflage, 1923, § 78 Anm. 3 b; Kaskel - Dersch, a.a.O., 4. Auflage, 1932, S. 134; Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Auflage, 1930, S. 156, 157; G. Hueck, a.a.O., S. 55; a.A. Jacobi, a.a.O., S. 309 ff.

im Gesetz enthaltene Aufzählung des möglichen Inhalts war nur beispielhaft und schloss die Aufnahme anderer materieller Arbeitsbedingungen nicht aus. Der Abschluss solcher Betriebsvereinbarungen materiell-rechtlichen Inhalts stand allerdings unter dem Vorrang einer tariflichen Regelung.

Als letzte Gruppe sind schliesslich die Betriebsvereinbarungen verpflichtenden Inhalts¹ zu nennen, die Verpflichtungen zwischen den Parteien der Betriebsvereinbarung enthielten, deren Grundlage Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes waren. Hierher gehörten die sogenannten Einstellungsrichtlinien der §§ 78 Ziff. 8, 81 - 83 BRG, die Sprechstundenvereinbarung des § 76 S. 2 BRG, Vereinbarungen über die Verwaltung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen nach § 66 Ziff. 9 BRG, Vereinbarungen über eine Schlichtungsstelle nach §§ 66 Ziff. 3, 78 Ziff. 5 BRG und sonstige Vereinbarungen einer ordnungsgemässen Geschäftsführung der Betriebsvertretung.

Das Arbeitsordnungsgesetz als Grundgesetz des nationalsozialistischen Arbeitsrechts brachte den einseitigen Erlass von Betriebsordnungen durch den Betriebsführer anstelle der vertraglich abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen und hob sowohl das Betriebsrätegesetz als auch die Vorschriften der §§ 134 a ff GewO über die Arbeitsordnung auf. Ein Vergleich der Bestimmungen des Arbeitsordnungsgesetzes mit denen des Betriebsrätegesetzes und der Gewerbeordnung zeigt jedoch, dass die wichtigsten aufgehobenen Vorschriften ihrem wesentlichen Inhalt nach auch in der neuen Betriebsordnung ihren Platz fanden. Mit Ausnahme der verpflichtenden Betriebsvereinbarungen, die schon wegen des einseitigen Erlasses der Betriebsordnung entfallen mussten,

¹Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., 3. - 5 Auflage, Bd. II, S. 370, 401; Flatow-Kahn-Freund, a.a.O., S. 306; Kaskel-Dersch, a.a.O., 4. Auflage, S. 136; G. Hueck, a.a.O., S. 55; a.A., Jacobi, a.a.O., S. 304 ff.

fanden sich im Inhalt der Betriebsordnung die wesentlichsten Elemente der Arbeitsordnung, der Dienstvorschriften und der Betriebsvereinbarungen materiell-rechtlichen Inhalts wieder. Entsprechend der früheren Einteilung des § 134 b GewO in unbedingt obligatorische, bedingt obligatorische und fakultative Bestimmungen kannte der den Inhalt von Betriebsordnungen regelnde § 27 AOG ebenfalls eine Gruppeneinteilung nach Vorschriften, die die Betriebsordnung unbedingt oder bedingt enthalten musste oder konnte. Den Vorschriften der Arbeitsordnung nach § 134 b Ziff. 1 und 2 GewO entsprachen die zwingenden Bestimmungen des § 27 Ziff. 1 und 2 AOG. Die bedingt obligatorischen Bestimmungen der Betriebsordnung über Berechnung von Akkord- und Gedingearbeit (§ 27 Ziff. 3 AOG), Art, Höhe und Einziehung von Betriebsbussen (§ 27 Ziff. 4 AOG), Gründe zur fristlosen Kündigung (§ 27 Ziff. 5 AOG) und über die Verwendung verwirkter Entgeltbeträge (§ 27 Ziff. 6 AOG) wurden in Anlehnung an die früheren gesetzlichen Regelungen für Betriebsvereinbarungen materiell-rechtlichen Inhalts (§ 78 Ziff. 2 BRG) und für Arbeitsordnungen (§ 134 b Ziff. 4, 3, 5 GewO) geschaffen. Als fakultativer Inhalt einer Betriebsordnung (§ 27 Abs. 3 AOG) konnten Bestimmungen über die Höhe des Arbeitsentgelts und über sonstige Arbeitsbedingungen getroffen werden, wie unter der Geltung des Betriebsrätegesetzes es die Betriebsvereinbarungen über materielle Arbeitsbedingungen vorsahen. Nach § 27 Abs. 3 AOG konnten Betriebsordnungen schliesslich freiwillig weitere Bestimmungen über das Verhalten der Gefolgschaftsmitglieder und über die Verhütung von Unfällen erlassen, Regelungen also, die schon auf Grund des § 134 b Abs. 3 GewO und nach § 78 Ziff. 2 BRG bekannt waren. Diese knappe Übersicht zeigt, dass unter dem Arbeitsordnungsgesetz, vom Inhalt der Betriebsordnung her gesehen, noch ein Zusammenhang mit den Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsrätegesetz und der Gewerbeordnung in den wichtigsten Fragen bestand.

Während die Gewerbeordnung, das Betriebsrätegesetz und das Arbeitsordnungsgesetz den Inhalt betrieblicher Normenregelungen durch eingehende Bestimmungen vorgeschrieben hatten, beschränkte sich das Kontrollratsgesetz Nr. 22 darauf, einen Rahmen¹ für die Arbeit der Betriebsräte abzustechen und nur die grundsätzlichen Aufgaben der Betriebsvertretungen zu umreißen. Art. V b des KRG Nr. 22 gab dem Betriebsrat das Recht, mit dem Arbeitgeber über Arbeitsschutz, Unfallverhütung, ärztliche Betreuung, Betriebshygiene und sonstige Arbeitsbedingungen, über Regelung von Einstellungen und Entlassungen, über Abstellung von Beschwerden zu verhandeln. Dass damit nicht nur ein Verhandeln, sondern auch der Abschluss entsprechender Regelungen gemeint war, war zu unterstellen. Einigkeit herrschte im damaligen Schrifttum² darüber, dass das Kontrollratsgesetz die Betriebsvereinbarung in alter Form wieder einführte, doch gingen die Meinungen über den zulässigen Inhalt von Betriebsvereinbarungen auseinander, vor allem, ob das Kontrollratsgesetz den möglichen Inhalt von Betriebsvereinbarungen erschöpfend regelte³.

Mit Recht hat Hueck⁴ darauf hingewiesen, dass eine Klärung dieser Frage durch eine Wortauslegung des in den drei Sprachen der Besatzungsmächte niedergelegten authentischen Textes wenig weiterhilft, da es Übersetzungsschwierigkeiten gibt, und die verschiedenen und gegensätzlichen arbeitsrechtlichen Systeme der Besatzungsmächte eine vergleichsweise Erklärung der verwendeten Ausdrücke nicht zulassen. Es lag daher nahe anzunehmen, dass das Kontrollratsgesetz

¹ Brisch, ArbBlbrZ 1947, 94; Jammers, ArbBlbrZ 1947, 136; Reuscher, SJZ 1947, 26; Oppler, SJZ 1947, 171; Draht, RdA 1948, 130; G. Hueck, a.a.O., S. 59; Leydhecker, BlfStRSoz vAR 1948, 247; Heinze, a.a.O., S. 40; a.A., Fitting, RdA 1948, 89.

² Dietz, RdA 1949, 161; G. Hueck, a.a.O., S. 60.

³ Dietz, RdA 1949, 163; Loppuch, BRG 1948, S. 65; Zigan, aa.O., S. 22; Jacobi, SJZ 1947, 74; Galperin, BB 1950, 26; ders., BB 1949, 375; Fitting, RdA 1948, 90; ders., RdA 1949, 375; Draht, RdA 1948, 132; Brisch, ArbBlbrZ 1947, 95; Citron, DRZ 1948, 426; Oppler, SJZ 1947, 172; Trabandt, BB 1950, 291; Heinze, a.a.O., S. 40.

⁴ G. Hueck, a.a.O., S. 61; ebenso Fitting, RdA 1949, 374 ff.

Nr. 22, das lange vor dem Tarifvertragsgesetz erlassen worden war, auf das vor dem Arbeitsordnungsgesetz geltende deutsche Arbeitsrecht zurückgreifen wollte. Aus dem Charakter des Kontrollratsgesetzes als Richtlinien- und Rahmengesetz ergab sich daher, dass Betriebsvereinbarungen grundsätzlich mit dem gleichen Inhalt zulässig waren, wie zur Zeit des Betriebsrätegesetzes und der Gewerbeordnung¹.

Die bis zum Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes erlassenen Länderbetriebsrätegesetze² regelten den Inhalt von Betriebsvereinbarungen so uneinheitlich, dass eine vergleichende Untersuchung über den Inhalt von Betriebsvereinbarungen dieser Zeit grösster Rechtszersplitterung auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet nicht gegeben werden kann. Zusammenfassend kann aber gesagt werden, dass auch die Betriebsrätegesetze der Länder weitgehend an das alte Recht anknüpften³.

b) Der Regelungsbereich der Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz.

Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952 brachte nach fast siebenjähriger Rechtszersplitterung für die Länder der Bundesrepublik Deutschland wieder ein einheitliches Betriebsverfassungsrecht. Es sieht ganz allgemein in § 52 Abs. 2 S. 1 den Abschluss von Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vor. Ausdrücklich lässt dieses Gesetz in den §§ 38, 43 Abs. 2, 47 Abs. 2 und 3, 56, 57, 60 Abs. 3, 61 Abs. 3 Buchst. a und 75 BetrVG den Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu. Eine Betriebsvereinbarung kann heute über alle Gegenstände abgeschlossen

¹Reuscher, SJZ 1947, 28; Stumpf, BB 1948, 609; Radke, RdA 1950, 328; Trabandt, BB 1950, 291.

²S.o. S.124 Fussnote 5.

³Vgl. hierzu: G. Hueck, a.a.O., S. 64; Heinze, a.a.O., S. 39.

werden, die in die Zuständigkeit des Betriebsrates fallen und zu seinem Ausgabenbereich gehören¹, wobei der Vorrang einer tariflichen Regelung zu beachten ist (§§ 49 Abs. 1, 56 Abs. 1, 59 BetrVG). Das Betriebsverfassungsgesetz hat den Aufgabenbereich des Betriebsrates nach sozialen (§§ 56 ff BetrVG), personellen (§§ 60 ff BetrVG) und wirtschaftlichen (§§ 67 ff BetrVG) Angelegenheiten unterteilt, doch ist damit das Gebiet möglicher Betriebsvereinbarungen noch nicht endgültig abgegrenzt, da auch Betriebsvereinbarungen über betriebsverfassungsrechtliche Fragen zulässig sind. Aus dem anerkannten Begriff der Betriebsvereinbarung, an den das Betriebsverfassungsgesetz anknüpft, ergibt sich ganz allgemein, dass grundsätzlich jede Regelung allgemeiner Natur, die die innerbetrieblichen Verhältnisse auf dem Gebiet der Ordnung des Betriebes oder der Regelung der Arbeitsbedingungen betrifft, zum Gegenstand einer Betriebsvereinbarung gemacht werden kann². Obwohl das Betriebsverfassungsgesetz in § 52 von dem historisch entwickelten Begriff der Betriebsvereinbarung ausgeht, kennt es doch keine inhaltsbezogene Gruppeneinteilung nach dem Vorbild des Betriebsrätegesetzes mehr. Dennoch zeigt auch das Betriebsverfassungsgesetz Anknüpfung an das alte Betriebsräterecht. So haben Elemente der alten Arbeitsordnung und der Dienstvorschriften Eingang in die erzwingbaren Betriebsvereinbarungen des § 56 BetrVG gefunden. Materielle Arbeitsbedingungen im Sinne der früheren Betriebsvereinbarung nach § 78 Ziff. 2 BRG können unter dem Vorbehalt einer tarifüblichen Regelung nach § 57 BetrVG normiert werden. Den früheren verpflichtenden Betriebsvereinbarungen entsprechend weitgehend Betriebsvereinbarungen mit betriebsverfassungsrechtlichem Inhalt.

¹ Maus, a.a.O., Bd. VII C, S. 17; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 4; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 22; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 777.

² BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

c) Der Regelungsbereich nach § 56 BetrVG.

Der Schwerpunkt der betrieblichen Mitbestimmung liegt auf dem Gebiet der sozialen Angelegenheiten (§§ 56 ff BetrVG). In diesem Bereich werden daher auch am häufigsten Gestaltungen durch Betriebsvereinbarungen vorgenommen. Unter sozialen Angelegenheiten sind Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne zu verstehen. Hierher gehören nicht nur die materiellen Arbeitsbedingungen, also Fragen des Lohnes, des Urlaubs, der Arbeitszeit sowie Kündigungs- und Abschlussregelungen, sondern auch die formellen Arbeitsbedingungen, Bestimmungen also über die Ordnung des Betriebes und das äussere Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Schliesslich gehören Fragen des Arbeitsschutzes und der betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen zu den sozialen Angelegenheiten¹. Der Gesetzgeber hat die ihm für einen ordnungsgemässen Betriebsablauf und für die Sicherheit der Arbeitnehmerschaft am wichtigsten erscheinenden Fragen im Katalog des § 56 Abs. 1 BetrVG zusammengefasst und ihre Regelung der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates unterworfen. Bedeutung und Durchsetzbarkeit dieses Mitbestimmungsrechtes sind bereits bei der Untersuchung der Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen aus mitbestimmungsrechtlicher Sicht erörtert worden². Die in § 56 Abs. 1 BetrVG gesetzlich erschöpfende Aufzählung mitbestimmungspflichtiger Regelungen, die durch Tarifvertrag erweitert werden kann³, umfasst vor allem das Gebiet der früheren Arbeitsordnung nach § 134 b GewO, doch wird dieser Begriff

¹ Nikisch, BB 1953, 175; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 1, 4; Maus, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 1 a - c; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 823, 824; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 453; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 45 ff, vor § 56 Anm. 18 ff; Sitzler, a.a.O., BV, C II 1.

² S.o. S. 36 ff.

³ BAG v. 24.9.1959 - 2 AZR 28/57 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB (Akkordlohn); a.A. Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 46 ff, § 56 Anm. 8.

vom Gesetzgeber nicht mehr verwendet. So knüpft der weitgefasste Regelungskomplex "Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb" (§ 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG) an die frühere Bestimmung des § 134 b Abs. 3 GewO an. "Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen" (§ 56 Abs. 1 Buchst. a BetrVG) und "Zeit und Ort der Auszahlung der Arbeitsentgelte" (§ 56 Abs. 1 Buchst. b BetrVG) waren früher nach § 134 b Abs. 1 Ziff. 1 und 2 GewO obligatorisch in der Arbeitsordnung zu regeln. Regelungen über die Aufstellung eines Urlaubsplanes (§ 56 Abs. 1 Buchst. c BetrVG), über die Durchführung der Berufsausbildung (§ 56 Abs. 1 Buchst. d BetrVG) und der Akkord- und Stücklohnsätze (§ 56 Abs. 1 Buchst. g BetrVG) sowie die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung neuer Entlohnungsmethoden (§ 56 Abs. 1 Buchst. h BetrVG) erfolgte zur Zeit des Betriebsrätegesetzes nach § 78 Abs. 1 Ziff. 2 BRG durch sogenannte Betriebsvereinbarungen über Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen, deren Abschluss allerdings freiwillig war. Insoweit liegt demnach wegen der Erzwingbarkeit dieser Regelungen eine Entwicklung zugunsten der Arbeitnehmerschaft vor. Das Gleiche gilt für Bestimmungen über die Verwaltung betrieblicher Wohlfahrts-einrichtungen (§ 56 Abs. 1 Buchst. e BetrVG), die früher ebenfalls nur durch verpflichtende Betriebsvereinbarungen (§ 66 Ziff. 9 BRG) getroffen werden konnten. Der Katalog des § 56 Abs. 1 BetrVG enthält Regelungskomplexe von grundsätzlicher Ordnungsfunktion, deren Verwirklichung sich auch heute noch in der Schaffung von Betriebsvereinbarungen auf dem Gebiete der alten Arbeitsordnung vollzieht. Inwieweit der Arbeitsordnung als besonderer Betriebsvereinbarung eine Ordnungs- und Dauerfunktion zuzubilligen ist und ob sich gegebenenfalls daraus Auswirkungen für ihre Kündbarkeit ergeben, wird noch besonders zu untersuchen sein¹.

¹S.u. S. 140f. Die Kündbarkeit von Arbeitsordnungen

d) Der Regelungsbereich nach § 57 BetrVG.

Während im Bereich der zwingenden Mitbestimmung des § 56 BetrVG vom Gesetz her gesehen der Inhalt von Betriebsvereinbarungen erschöpfend aufgeführt ist, erwähnt § 57 BetrVG lediglich zwei Beispiele für freiwillige Betriebsvereinbarungen in sozialen Angelegenheiten. Die Erwähnung von Massnahmen zur Verhütung von Betriebsunfällen und Gesundheitsschäden (§ 57 Buchst. a BetrVG) und von Regelungen über die Errichtung von Wohlfahrtseinrichtungen (§ 57 Buchst. b BetrVG) zeigt die besondere Bedeutung dieser beiden Fragen und den Wunsch des Gesetzgebers, sich ihrer besonders anzunehmen. Darüberhinaus besteht für den Arbeitgeber und den Betriebsrat eine umfassende Befugnis, andere Fragen des sozialen Bereichs durch Betriebsvereinbarungen zu regeln¹. Für materielle Arbeitsbedingungen², insbesondere Lohnfragen, sind nach § 59 BetrVG Betriebsvereinbarungen aber unzulässig, wenn diese üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden. Eine Regelung erfolgt dann "üblicherweise" durch Tarifvertrag, wenn überhaupt für den räumlichen und fachlichen Tätigkeitsbereich des Betriebes Tarifverträge über diese Fragen abgeschlossen zu werden pflegen³, wobei es unerheblich ist, ob der Betrieb unter

¹S.o. S. 42, Fussnote 1.

²nur materielle Arbeitsbedingungen: Dietz, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 7; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 5; Erdmann, BetrVG, § 56 Anm. 27; Maus, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 1 a; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 82; Siebert, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 121, 123; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 835; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 6; Fauth, BB 1962, 378; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 469; LAG Freiburg v. 23.1.1954 - Sa 145/53 - BB 1954, 441; BAG v. 16.9.1960 - 1 ABR 5/59 - Betr 1960, 1459; a.A., Nikisch, BB 1953, 179; Vielhaber, BB 1953, 359; Höcker, RdA, 1956, 18; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 284, 285.

³Dietz, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 5; Maus, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 4 a; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 6; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 9; BAG v. 6.12.1963 - 1 ABR 7/63 - AP Nr. 23 zu § 59 BetrVG.

den persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt¹ oder zur Zeit des beabsichtigten Abschlusses einer Betriebsvereinbarung ein Tarifvertrag besteht². Trotz des Vorrangs überbetrieblicher Gestaltung durch Tarifverträge bleiben den Betriebspartnern genügend Fragen, die sich aus den verschiedensten Gründen tariflichen Normierungen entziehen und daher Inhalt von Betriebsvereinbarungen werden können, wenn den Betriebspartnern eine solche betriebliche Vereinbarung zweckmässig erscheint. Freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 57 BetrVG können Normen enthalten, die die Arbeitsverhältnisse in allen ihren Elementen entscheidend bestimmen, materielle und formelle Arbeitsbedingungen nach Art und Umfang gestalten und wichtige zusätzliche Ansprüche den Arbeitnehmern einräumen. Bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch Betriebsvereinbarungen sind der betrieblichen Initiative zwar zahlreiche gesetzliche und, wie bereits erwähnt, auch tarifliche Grenzen gesetzt, doch steht der betrieblichen Vereinbarung von Arbeitsbedingungen immer noch ein grosses Wirkungsfeld offen³. So kann die Hauptpflicht des Arbeitnehmers, Arbeit zu leisten, dahin näher erläutert werden, dass Be-

¹Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 835; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 82; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 7; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 6; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 11; Maus, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 5; Dietz, RdA 1955, 241; Vielhaber, BB 1953, 359; a.A., Erdmann, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 4; Huber, a.a.O., Bd. II, S. 529.

²Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 536; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 7; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 6; ders., RdA 1955, 241; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 10; Maus, BetrVG, a.a.O., § 59 Anm. 5 a.

³Zusammenstellung vgl. bei Volk, a.a.O., S. 170 ff; vgl. auch Beispiele bei Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 10; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 5.

stimmungen über die Art, den Ort und die Zeit der Arbeitsleistung, letzteres in den Grenzen der Arbeitszeitordnung¹ und anderer Arbeitszeitvorschriften², getroffen werden. Betriebsvereinbarungen können Überstunden und Überschichten und die Nacharbeit regeln, günstigere Bestimmungen für Sonn- und Feiertagsarbeiten im Rahmen der Sonn- und Feiertagsgesetze³, für Pausen⁴ treffen, sowie die Voraussetzungen der Befreiung von der Arbeitspflicht bei Feierschichten, Kurz- und Notstandsarbeiten und für Werksbeurlaubungen aufstellen. Die Betriebspartner können ferner die arbeitnehmerische Treuepflicht⁵ durch Betriebsvereinbarungen, etwa über die Anzeigepflicht von Material- und Produktionsmängeln und Diebstähle konkretisieren. Denkbar sind ferner Betriebsvereinbarungen über die Verteilung

¹Arbeitszeitordnung v. 30. April 1938 (RGBl I S. 1799).

²VO über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe und in Apotheken v. 5. Februar 1919 (RGBl I S. 176); Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten v. 13. Februar 1924 (RGBl I S. 66); Gesetz über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien v. 29. Juli 1936 (RGBl I S. 521) i.d.F. v. 30. April 1938 (RGBl I S. 446); Gesetz über die Aufhebung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes v. 21. März 1952 (RGBl I S. 146); VO über Schichtenbücher für Kraftfahrer und Beifahrer vom 8. Februar 1956 (RGBl I S. 65); Gesetz über den Ladenschluss v. 28. November 1956 (RGBl I S. 875) i.d.F. v. 17. Juli 1957 (RGBl I S. 722) und v. 14. November 1960 (RGBl I S. 845); Landesgesetze und -verordnungen siehe bei Nipperdey, Arbeitsrecht, (Textsammlung), Leitnummern 253 - 265.

³Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen v. 2. August 1951 (BGBl I S. 479); Gesetz über den Tag der deutschen Einheit v. 4. Juni 1953 (BGBl I S. 778); weitere Landesgesetze und -verordnungen siehe bei Nipperdey, Arbeitsrecht (Textsammlung), Leitnummern 253 - 265.

⁴§§ 12 Abs. 2, 18, 20, AZO, 14 JArbSchG.

⁵Zur Treuepflicht siehe Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I, S. 241 ff.

des Betriebsrisikos zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer¹.

Im Bereich der Hauptpflicht des Arbeitgebers, der Lohnzahlungspflicht, sind ebenso wichtige und praktisch vorkommende Gestaltungsmöglichkeiten durch Betriebsvereinbarungen zu erwähnen. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass gerade auf diesem Gebiet die Sozialpartner eine immer mehr ins einzelne gehende tarifliche Gestaltung anstreben und durchsetzen. Durch Betriebsvereinbarung sind beispielsweise die Lohnempfangsberechtigung, Lohnabtretungsverbote², Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit, für Auswärtsarbeit, für Mehrarbeit, Trennungs- und Kinderzulagen, Gefahren-, Schmutz-, Erschwernis- und Montagezulagen³, Wohnungs- und Hausstandsgelder und andere soziale Zuwendungen⁴ grundsätzlich regelbar. Ausserdem können die Betriebspartner die Gewährung von Auslagenersatz⁵, Prämien⁶, Provisionen⁷

¹LAG München v. 20.10.1948, AB1BayerAM 1950, 197; Zum Betriebsrisiko siehe Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I, S.347 ff.

²Siehe hierzu Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd.I, S. 371; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 21; Hohn, BB 1962, 54; Kauffmann, Betr 1959, 287; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 33; Wehr, BB 1960, 709; Knevels, Betr 1960, 552; Stahlhacke, RdA 1959, 267; BAG v. 20.12.1957 - 1 AZR 237/56 - AP Nr. 1 zu § 399 BGB; BAG v. 5.9.1960 - 1 AZR 509/57 - AP Nr. 4 zu § 399 BGB; a.A. Diekhoff, AuR 1958, 304; Siebert, BB 1953, 243.

³Zu Lohnzuschlägen siehe bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I S. 275 ff; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Auflage, 1961, Bd. I, S. 341.

⁴Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 3; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 11; BAG v. 16. 3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

⁵Zum Auslagenersatz siehe bei Hueck, bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 387 ff.

⁶Zum Prämiensystem siehe bei Hueck -Nipperdey:Hueck, a.a.O., Bd. I S. 299; Nikisch, a.a.O., Bd. I, S. 400; Kaskel-Dersch, a.a.O., 5. Auflage, S. 157; Knolle, AR-Blattei, Lohn V, Prämien- und Anreizlohn.

⁷Zur Provision siehe bei Hueck-Nipperdey: Hueck, a.a.O., Bd. I S. 299 ff; Nikisch a.a.O., Bd. I, S. 402; Beine, AR-Blattei, Lohn VI, Provision des Handlungsgehilfen.

und Tantiemen¹ durch Betriebsvereinbarungen festlegen. Besondere Bedeutung hat die freiwillige Betriebsvereinbarung als Anspruchsgrundlage für Gratifikationen² und betriebliche Ruhegelder³ erlangt, da diese beiden zusätzlichen Leistungen des Arbeitgebers in weiten Bereichen unseres heutigen Arbeitslebens nicht tariflich, sondern auf betrieblicher Ebene vereinbart werden.

Auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kann Betriebsvereinbarungen ausgestalten und erweitern⁴, betriebliche Normen können die Ausgestaltung der Arbeits-, Ess- und Waschräume sowie der Schutzvorrichtungen bei gefährlichen Tätigkeiten bestimmen. Weiter können Betriebsvereinbarungen den Arbeitgeber verpflichten, Schutzräume bei Arbeiten im Freien zu errichten, Verpflegung und ärztliche Behandlung zu gewähren und Ersatz für Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen unter bestimmten Voraussetzungen zu leisten.

Diese wenigen Beispiele zeigen, dass die Betriebsvereinbarung des § 57 BetrVG wegen ihrer weitgefassten Regelungsmöglichkeiten auch bei Vorrang tariflicher Regelung wichtige Aufgaben im betrieblichen Arbeitsleben zu erfüllen hat. Dabei ist zu beachten, dass ein grosser Teil der aufgeführten Regelungen nicht selbständig in besonderen Betriebsvereinbarungen niedergelegt, sondern häufig mit Be-

¹Zur Tantieme siehe Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I, S. 302; Nikisch, a.a.O., Bd. I, S. 407 ff; Mollitor, AR-Blattei, Gewinnbeteiligung I.

²Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 3; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 11.

³Dietz, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 5; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 11; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 3; Hilger, a.a.O., S. 186 ff; Hilger-Gumpert, BB 1954, 1002; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

⁴Volk, a.a.O. S. 182 ff; zur Fürsorgepflicht siehe bei Hueck-Nipperdey: Hueck, a.a.O., Bd. I, S. 390 ff; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 10.

stimmungen nach § 56 BetrVG in einer einzigen Betriebsvereinbarung zusammengefasst ist.

e) Der Regelungsbereich von Betriebsvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts.

Betriebsvereinbarungen auf betriebsverfassungsrechtlichem Gebiet behandeln die Stellung von Arbeitgeber und Betriebsrat als Betriebsverfassungsorgane und begründen gegenseitig Rechte und Pflichten. Die im Gesetz aufgezeigten Möglichkeiten eines Abschlusses von Betriebsvereinbarungen über Sprechstunden des Betriebsrates (§ 38 BetrVG), Mitgliederzahl und Zusammensetzung von Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat (§ 47, Abs. 2 u. 3 BetrVG) und über vom Gesetz abweichende V-erfahren zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§ 75 BetrVG) sind nicht erschöpfend. So sind weiter Betriebsvereinbarungen über den Umfang der Freistellungsverpflichtung von der Arbeit (§ 37 Abs. 3 BetrVG), über Aufwandspauschalen (§ 39 Abs. 1 BetrVG) und über die Zurverfügungstellung von Räumen und sachlichen Mitteln (§ 39 Abs. 2 BetrVG), die Abhaltung von Betriebsversammlungen (§ 43 Abs. 2 BetrVG) und über die Errichtung und Zusammensetzung einer Einigungsstelle nach § 50 BetrVG und die Unterwerfung unter ihren Spruch im freiwilligen Einigungsverfahren (§ 50 Abs. 3 BetrVG) zulässig. Überhaupt bleibt es den Betriebspartnern überlassen, ihre Beziehungen nach den betrieblichen Notwendigkeiten durch Betriebsvereinbarungen zu gestalten¹.

Vorstehende Übersicht über den Regelungsbereich der Betriebsvereinbarungen hat die vielfältigen Aufgaben gezeigt, die die Betriebspartner durch betriebliche Vereinbarungen näher gestalten können. Dabei sind mehr oder weniger wichtige Gruppen betrieblicher Normenregelungen zu unterscheiden.

¹Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd.II, S. 779; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 365; Maus, BetrVG, § 52 Anm. 33 ff; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 16; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 19; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 50 ff.

Im folgenden sollen nur die für die normunterworfenen Arbeitnehmer oder die Betriebspartner selbst besonders bedeutsamen Betriebsvereinbarungen wie Arbeitsordnung, die Ruhegeldbetriebsvereinbarung, die Betriebsvereinbarung mit anderen Leistungszusagen und die Betriebsvereinbarung betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts auf ihre Kündbarkeit untersucht werden.

2. Die Kündbarkeit von Arbeitsordnungen.

a) Entwicklungsgeschichte und Begriff der Arbeitsordnung.

Die sogenannte Arbeitsordnung ist die älteste und wichtigste Form einer betrieblichen Regelung und dient als Grundlage der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft. Allgemein ist die Arbeitsordnung zunächst als verbindliche Normierung von Arbeitsbedingungen und Ordnungsvorschriften, die für alle Arbeitnehmer einheitlich gelten, zu umschreiben¹.

Im Laufe ihrer Entwicklung war die Arbeitsordnung einem stetigen Wandel ihrer gesetzlichen Grundlagen unterworfen. Ihr Ursprung liegt in den Fabrikordnungen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, als Arbeitgeber grösserer Betriebe kraft ihres Direktionsrechtes einseitig generelle Ordnungsvorschriften über das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb² erliessen. Das Arbeiterschutzgesetz vom 1. Juni 1891³, eine Novelle zur Gewerbeordnung, verpflichtete die Arbeitgeber mit Betrieben von in der Regel mindestens zwanzig Arbeitnehmern zum Erlass einer Arbeitsordnung (§ 134 a Abs. 1 GewO)⁴. Für diese Arbeitsordnung waren

¹Koch, Die Arbeitsordnung, 3. Auflage, 1963, S. 13.

²Silberschmidt, Arbeitsrecht 1925, 35; Schreuer, a.a.O., S. 1 ff; v. Hülsen, a.a.O., S. 17; Bockelmann, Arbeits- und Betriebsordnung, 1938, S. 3 ff; Unseld, a.a.O., S. 127; Hueck, AR-Blattei, AO, I 1.

³RGBI I S. 262.

⁴Entsprechende Bestimmungen finden sich in § 139 k GewO, eingeführt durch die Novelle v. 30. Juni 1900 (RGBI I S. 321 ff) für Handlungsgehilfen und -lehrlinge und in § 13 der vorl.Landarbo v. 24. Januar 1919 (RGBI I S. 111).

zwingend die Aufnahme von Bestimmungen über Anfang und Ende der regelmässigen Arbeitszeit (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 1 GewO) und über die Zeit und Art der Lohnabrechnung und -zahlung vorgeschrieben (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 2 GewO). Bedingt obligatorisch, bei Abweichung von gesetzlichen Regelungen, waren Bestimmungen über Kündigungsgründe und -fristen (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 3 GewO), über Art, Höhe, Festsetzung und Verwendung von Strafen (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 4 GewO) und über die Verwendung verwirkter Lohnbeträge (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 5 GewO). Darüber hinaus konnten der Arbeitgeber, der die Arbeitsordnung nach wie vor allein erliess, und der nur die erwachsenen Arbeitnehmer anzuhören brauchte, noch freiwillig weitere Bestimmungen über die Ordnung im Betrieb und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb aufnehmen (§ 134 b Abs. 3 GewO).

Das Betriebsrätegesetz beendete den einseitigen Erlass von Arbeitsordnungen und verpflichtete den Arbeitgeber, sie mit dem zuständigen Arbeiter- und Angestelltenrat (§ 78 Ziff. 3 BRG) zu vereinbaren, so dass nunmehr die Arbeitsordnung ein Unterfall der Betriebsvereinbarung wurde. Am öffentlich rechtlichen Abschlusszwang und am gesetzlichen Inhalt der Arbeitsordnung änderte das Betriebsrätegesetz hingegen nichts.

Das Arbeitsordnungsgesetz beseitigte wieder die vereinbarte Arbeitsordnung und setzte an ihre Stelle die einseitig vom Arbeitgeber nach dem nationalsozialistischen Führerprinzip¹ erlassene Betriebsordnung, die die Funktion der alten Arbeitsordnung fortführen sollte. Während der obligatorische Inhalt der Betriebsordnung der gleiche blieb wie bei der Arbeitsordnung, waren zusätzlich bedingt obligatorische Grundsätze für die Berechnung von Akkord- und Gedingearbeit aufzunehmen. Nach § 27 Abs. 3

¹Bockelmann, a.a.O., S. 63 ff; Unseld, a.a.O., S. 131.

AOG konnten jetzt ausserdem über die schon früher zulässigen Ordnungsvorschriften hinaus auch materielle Arbeitsbedingungen in der Betriebsordnung geregelt werden. Durch diese Erweiterung des Aufgabenbereichs der Betriebsordnung entfernte sich dieses Rechtsinstitut auch inhaltlich von der früheren Arbeitsordnung.

Nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Herrschaft im Jahre 1945 bildete das Kontrollratsgesetz Nr. 22 die gesetzliche Grundlage zum Erlass von Betriebsvereinbarungen. Die durch das Arbeitsordnungsgesetz aufgehobenen Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Betriebsrätegesetzes traten nicht wieder in Kraft¹. Der zu zahlreichen Auslegungsschwierigkeiten führende Art. V Abs. 1 b KRG Nr. 22 umriss den Aufgabenbereich einer Arbeitsordnung nur sehr allgemein. Er ermächtigte den Betriebsrat, "mit den Arbeitgebern über Vereinbarungen für den Erlass von Betriebsordnungen zum Zwecke des Arbeitsschutzes, einschliesslich der in das Gebiet der Unfallverhütung, ärztlichen Betreuung, betriebshygienischen und sonstigen Arbeitsbedingungen, Regelungen von Einstellungen und Entlassungen und Abstellung von Beschwerden fallenden Angelegenheiten zu verhandeln". Danach war der Inhalt einer weiterhin als Betriebsordnung bezeichneten Arbeitsordnung erweitert, ohne dass er sich mangels Anknüpfung an frühere Bestimmungen genau abgrenzen liess.

Die Betriebsrätegesetze der Länder wiesen für die Arbeitsordnung begrifflich und inhaltlich verschiedene Entwicklungen auf². Die Länder der amerikanischen Besatzungszone verwendeten erneut den Begriff der Arbeitsordnung³, be-

¹Reuscher, SJZ 1947, 26; Zigan, a.a.O., S. 16; Nikisch, BB 1953, 177; Unseld, a.a.O., S. 130, 132; Schulz-Koffka, a.a.O., S. 4; a.A. Leydhecker, BlfStRSozVAR 1948, 69.

²Koch, a.a.O., S. 16; Heinze, a.a.O., S. 44.

³§ 34 BRG Bremen; § 35 Abs. 1 Ziff. 1 b BRG Hessen; § 81 BRG Bayern; § 17 Abs. 1 Ziff. 2 BRG Württemberg-Baden.

beschränkten deren Inhalt vor allem aber auf Ordnungsvorschriften¹. In der französischen Zone knüpften die Betriebsrätegesetze an das Arbeitsordnungsgesetz an und belassen es weiterhin bei dem Begriff der Betriebsordnung². In der britischen Besatzungszone, in der Hamburg, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen keine eigenen Betriebsrätegesetze erliessen, wies das Betriebsrätegesetz des Landes Schleswig-Holstein zwar die schon früher zur Arbeits- und Betriebsordnung zählenden Regelungsbereiche aus, bezeichnete aber ihre Vereinbarung als "Dienstvereinbarung"³ und erweiterte ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht in einem vielziffrigen Katalog⁴.

Eine einheitliche Regelung der Arbeitsordnung erging lediglich im Gebiet der sowjetischen Besatzungszone auf Grund der Ziffer 2 des Befehls der Sowjetischen Militäradministration, wonach "neue Betriebsordnungen zu genehmigen und einzuführen" waren. Die deutsche "Verwaltung für Arbeit und Sozialfürsorge" in der sowjetischen Besatzungszone erliess daraufhin im Rechtsverordnungswege eine in zehn Abschnitte unterteilte "Arbeitsordnung", die sich inhaltlich wegen ihres Zieles der Schaffung einer strengen Arbeitsdisziplin zur Verwirklichung der staatlichen Planwirtschaft grundsätzlich von den westdeutschen Arbeits- und Betriebsordnungen der gleichen Zeit unterscheidet⁵.

Dem Gesetzgeber des Betriebsverfassungsgesetzes standen somit aus jüngster Vergangenheit keine klaren und einheitlich geltenden Begriffe für die Gestaltung einer neuen Arbeitsordnung mehr zur Verfügung. Die stetige Ent-

¹Koch, a.a.O., S. 16; § 82 BRG Bayern.

²§ 21 Abs. 1 Buchst. d BRG Baden; § 66 m BRG Württemberg-Hohenzollern; § 37 Ziff. 4 BRG Rheinland-Pfalz.

³§ 27 BRG Schleswig-Holstein.

⁴§§ 27 Ziff. 4 und 8, 29 Abs. 1 BRG Schleswig-Holstein.

⁵Heinze, a.a.O., S. 45 ff.

wicklung der Arbeitsordnung von der Fabrikordnung über die Vorschriften der Gewerbeordnung und des Betriebsrätegesetzes war erstmalig durch das Arbeitsordnungsgesetz mit seiner einseitigen Erlassbefugnis unterbrochen. Aber selbst dieses Gesetz hielt sich für die Betriebsordnung wenigstens inhaltlich an die bisherige Entwicklung der Arbeitsordnung und erweiterte nur ihren Regelungsbereich. Der endgültige Bruch einer einheitlichen Entwicklung von Begriff und Inhalt der Arbeitsordnung liegt in der Übergangszeit unter der Geltung des Kontrollratsgesetzes Nr. 22 und der Länderbetriebsrätegesetze. Für den Gesetzgeber boten sich daher die Gelegenheit und die Aufgabe, nicht nur die verlorene Rechtseinheit wieder herzustellen, sondern auch das Institut der Arbeitsordnung begrifflich und inhaltlich wieder klar zu umschreiben. Dabei lag es nahe, an die Entwicklung bis zur Aufhebung des Arbeitsordnungsgesetzes anzuknüpfen.

Tatsächlich versuchte der Regierungsentwurf zum Betriebsverfassungsgesetz die verschiedenen Bezeichnungen betrieblicher Gesamtvereinbarungen wie Arbeitsordnung, Betriebsvereinbarung und Betriebsordnung durch die neue Bezeichnung "Betriebssatzung" zu ersetzen¹; nahm von diesem Vorhaben aber wieder Abstand, weil sonst die Gefahr bestanden hätte, dass die Vertreter der Satzungstheorie eine solche Formulierung zugunsten ihrer Auffassung verwertet haben würden. Der Gesetzgeber wollte sich aber gerade einer Stellungnahme zur umstrittenen Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung enthalten. Inhaltlich sah der Regierungsentwurf in § 61 den gleichen obligatorischen Inhalt vor, wie er schon für die alte Arbeitsordnung nach § 134 b GewO und für die Betriebsordnung in § 27 AOG vorgeschrieben war. In der weiteren Bestimmung des § 62 des Regierungsentwurfes waren beispiel-

¹ §§ 58, 61 RegE z. BetrVG; RdA 1950, 346, aufgegeben durch BT-Ausschuss, BT-Drucksache Nr. 3585, S. 10; vgl. hierzu auch Sabel, RdA 1952, 288.

haft Fragen aufgeführt, die fakultativ in die "Betriebs-satzung" aufgenommen werden durften. Das Betriebsverfas-sungsgesetz vom 11. Oktober 1952 hat jedoch in der Nor-mierung des Rechtes der Betriebsvereinbarung und damit auch der Arbeitsordnung einen anderen Weg beschritten. Es hat den Begriff der Arbeitsordnung nicht wieder einge-führt und kennt nur noch die Betriebsvereinbarung schlecht-hin (§§ 52 Abs. 2, 54 Abs. 1 Buchst. b BetrVG). Dieser Begriff wird nicht näher umschrieben oder untergliedert, sondern für alle betrieblichen Gesamtvereinbarungen ohne Unterschied verwendet. Rein äusserlich teilt das Betriebs-verfassungsrecht die Betriebsvereinbarungen nach mitbe-stimmungsrechtlichen Gesichtspunkten danach ein, ob für den Betriebsrat ein erzwingbarer Regelungsanspruch be-steht oder nicht. In diesen V-orschriften finden sich zwar diejenigen Dauerregelungen, die schon immer zum Inhalt einer Arbeitsordnung zählten (§§ 56 Abs. 1 Buchst. a - d und f - h, 57 Buchst. a), doch fehlen in dem Katalog wichtige andere Regelungstatbestände der alten Arbeitsord-nung, wie Kündigungsfristen und Entlassungsgründe, Be-triebsstrafen und Lohnverwirkung (§ 134 b Abs. 1 Ziff. 3 - 5 GewO). Da-mit ist eine Regelung dieser Fragen nicht aus-geschlossen, da sie durch freiwillige Betriebsvereinba-rung nach § 57 BetrVG normiert werden können¹. Anderer-seits enthalten die §§ 56 Abs. 1 Buchst. e und 57 Buchst. b BetrVG Tatbestände, die keineswegs zum historischen In-halt einer Arbeitsordnung zu rechnen sind und zur Zeit der Geltung des Betriebsrätegesetzes nach § 66 Ziff. 9 BRG zu den verpflichtenden Betriebsvereinbarungen zählten. Der Begriff der Betriebsvereinbarung ist daher mit dem der Arbeitsordnung nach dem geltenden Betriebsverfassungs-recht nicht gleichzusetzen, da ebenso Gesamtvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts als Betriebsver-

¹Nikisch, BB 1953, 177; Koch, a.a.O., S. 17.

einbarungen bezeichnet werden, diese jedoch in der Regel¹ in einer Arbeitsordnung keine Aufnahme finden. Der in § 52 Abs. 2 BetrVG gewählte Ausdruck "Betriebsvereinbarung" zwingt jedoch nicht zu der Annahme, dass damit eine Verwendung des Begriffes "Arbeitsordnung" heute ausgeschlossen ist². Diese Formulierung verweist nur auf die Zulässigkeit des Abschlusses von betrieblichen Gesamtvereinbarungen, die den Oberbegriff der Betriebsvereinbarung erfüllen. Von jeher ist anerkannt³, dass die Arbeitsordnung eine besondere Betriebsvereinbarung darstellt. Sie ist die älteste und wichtigste Art der Betriebsvereinbarung, und es bestehen keine Bedenken, diesen altbewährten und geschichtlich entwickelten Begriff trotz Schweigens des Gesetzgebers in der heutigen betrieblichen Praxis zu verwenden⁴. Wenn auch das Betriebsverfassungsgesetz die Arbeitsordnung als festumrissenes Institut nicht wieder einführte, so erlaubt es doch, wie oben dargelegt, den Betriebspartnern gemäss §§ 56, 57 BetrVG alle wesentlichen Dauerregelungen zu treffen, die schon immer zur Arbeitsordnung zählten. Als Arbeitsordnung sind diejenigen Betriebsvereinbarungen anzusehen, die generelle Regelungen der materiellen und formellen Arbeitsbedingungen und Bestimmungen zur allgemeinen Ordnung des Betriebes enthalten und auf Dauer berechnet sind⁵. Diese

¹ Ausgenommen die Sprechstundenvereinbarung.

² Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 7.

³ Nörpel, SchliW 1925, 25; Sitzler, NZfAR 1925, 198; Schuldt, SchliW, 1925, 191; Feig-Sitzler, BRG, 13. und 14. Auflage, 1931, S. 244 ff; Pötter, a.a.O., S. 31; Leyhecker, BlfSt RSozV AR 1948, 69; Heinze, a.a.O., S. 38; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 362; Hueck, AR-Blattei, AO, I 1.

⁴ Hueck, AR-Blattei, AO, AI; Nikisch, BB 1953, 176; ders., RdA 1954, 399; Meissinger, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 4; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 84; Hessel, Betr 1953, 801 ff; Koch, a.a.O., S. 19; Schnorr von Carolsfeld, a.a.O., S. 438; BAG v. 27.5.1960 - 1 ABR 11/59 - AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG (Ordnung des Betriebes).

⁵ Hueck, AR-Blattei, AO, A III; Koch, a.a.O., S. 19; Sitzler, AR-Blattei, BV, A I 6; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 362.

Unterscheidung entspricht der geschichtlichen Entwicklung und Zweckmässigkeitserwägung der betrieblichen Praxis. Sie trennt die Arbeitsordnung von allen übrigen Betriebsvereinbarungen, insbesondere von denen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts.

Zum Inhalt der Arbeitsordnung als genereller Dauerregelung sind nur solche Bestimmungen zu zählen, die normativ wirken, das heisst, die die ihr unterworfenen Arbeitsverhältnisse unmittelbar wie ein Gesetz gestalten. Untersucht man nach diesem Gesichtspunkt die Regelungstatbestände von Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz, so zeigt sich, dass weder bei den personellen noch bei den wirtschaftlichen Angelegenheiten normative Regelungen in Betracht kommen. Richtlinienvereinbarungen über personelle Massnahmen des Arbeitgebers, wie Einstellungen, Umgruppierungen, Versetzungen oder Entlassungen gewähren dem Betriebsrat zwar gewisse Eingriffsmöglichkeiten, berühren aber die Wirksamkeit der arbeitgeberischen Massnahmen im Verhältnis zum betroffenen Arbeitnehmer nicht¹. Betriebsvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts, die die Rechtsstellung von Betriebsrat und Arbeitgeber bestimmen, werden ebenfalls regelmässig keine unmittelbar gestaltende Wirkung auf die Einzelarbeitsverhältnisse haben. Auszunehmen hiervon ist die sogenannte Sprechstundenvereinbarung nach § 38 BetrVG, die neben dem Anspruch des Betriebsrates, während der Arbeitszeit Sprechstunden abzuhalten, dem einzelnen Arbeitnehmer gleichzeitig das Recht einräumt, ohne Lohnnachteile den Betriebsrat während dieser Zeit aufsuchen zu können². Der Schwerpunkt der Arbeitsordnung

¹Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 17; G.Hueck, RdA 1952, 370; Koch, a.a.O., S. 25; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 53; a.A., Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 14.

²Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 38 Anm. 3; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 38 Anm. 7; Koch, a.a.O., S. 25; Maus, BetrVG, a.a.O., § 38 Anm. 6; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 38 Anm. 8.

liegt somit im Bereich der sozialen Angelegenheiten im Sinne der § 56, 57 BetrVG. Zunächst sind im Rahmen der Grenzen der §§ 56 Abs. 1 BetrVG materielle und formelle Arbeitsbedingungen durch die Arbeitsordnung regelbar.

Die materiellen Arbeitsbedingungen sind inhaltlich Bestimmungen mit finanziellen Auswirkungen, wobei jedoch die Höhe des Arbeitsentgelts meist nach § 59 BetrVG einer Betriebsvereinbarung entzogen sein dürfte¹.

Die formellen Arbeitsbedingungen sollen der Aufrechterhaltung der Ordnung des Betriebes dienen. In § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG wird deren besondere Bedeutung Rechnung getragen. Diese Vorschrift regelt die Ordnung des Betriebes im eigentlichen Sinne, wie sie früher die Arbeitsordnung nach der Gewerbeordnung vorsah. Die Regeln über das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb können sich jedoch nicht auf das gesamte Verhalten eines Arbeitnehmers für die Zeit seiner Anwesenheit im Betrieb beziehen und zwingen nicht, die nach dem Arbeitsverhältnis geschuldete Arbeitsleistung durch die Arbeitsordnung bis ins einzelne zu regeln. Wie das Bundesarbeitsgericht² in einer Entscheidung zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung mechanischer Maschinenkontrollen ausgeführt hat, umfasst die Arbeitsordnung nicht die arbeitstechnischen Bestimmungen, die den Ablauf der Arbeit des einzelnen Arbeitnehmers selbst gestalten. Diese Fragen gehören zum unternehmerischen arbeitstechnischen Bereich, dessen Leitung dem alleinigen Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Die betriebliche Ordnung des § 56 Abs. 1 Buchst. f BetrVG umfasst nur allgemeingültige, für alle Arbeitnehmergruppen verbindliche Verhaltensmassregeln,

¹Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 69 ff; Koch, a.a.O., Muster einer Arbeitsordnung, S. 34 ff.

²BAG v. 27.5.1960 - 1 ABR 11/59 - AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG (Ordnung des Betriebes).

die zu einer Gewährleistung eines möglichst reibungslosen Ablaufs des betrieblichen Lebens dienen sollen. Als Beispiel sind hier Vorschriften über Betriebsausweispflichten, Kontrollen beim Betreten und Verlassen des Betriebsgeländes, Verhalten am Arbeitsplatz und in den Pausen, Alkohol- und Rauchverbote, politische Betätigung während der Arbeitszeit, Behandlung von Firmen- und Privateigentum, Diebstahlverhütung und über Ordnung und Sauberkeit am Arbeitsplatz zu nennen¹. Vereinbarungen über betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen sind normativ, wenn sie Richtlinien für deren Benutzung durch die einzelnen Arbeitnehmer geben². Bestimmungen über Massnahmen zur Verhütung von Betriebsunfällen und Gesundheitsschädigungen gehören nur dann zur Arbeitsordnung, wenn sie den Arbeitnehmern bestimmte Verhaltensweisen vorschreiben und bei ihrer Nichtbeachtung bestimmte Rechtsfolgen androhen³.

Der äussere Aufbau einer Arbeitsordnung, ihre Gliederung, liegt im freien Ermessen der Parteien, da das Betriebsverfassungsgesetz, ebensowenig wie seine Vorläufergesetze, hierfür keine Richtlinien gibt. Gewisse Anhaltspunkte lassen sich zwar den Aufstellungen der §§ 56, 57 BetrVG entnehmen, doch empfiehlt es sich, die Einteilung der Bestimmungen nach den Gruppen vorzunehmen, wie sie sich in der Praxis bewährt haben. Nach jahrelanger Geltung der Gewerbeordnung und des Betriebsrätegesetzes, sowie unter der Geltung des Arbeitsordnungsgesetzes, hat sich folgender Aufbau einer Arbeitsordnung entwickelt, der nach Koch⁴ auch heute noch zu empfehlen ist:

- I Beginn und Ende der Arbeitsverhältnisse
- II Allgemeine Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis
- III Arbeitszeit
- IV Arbeitsentgelt (Lohn und Gehalt)
- V Arbeitsversäumnis, Urlaub

¹Koch, a.a.O., Muster einer Arbeitsordnung, S. 44 ff.

²Koch, a.a.O., Muster einer Arbeitsordnung, S. 52.

³Koch, a.a.O., Muster einer Arbeitsordnung, S. 48 ff.

⁴Koch, a.a.O. S. 29, 32, 33.

- VI Ordnung des Betriebes, Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb und bei der Arbeit
- VII Unfall- und Schadensverhütung, Gesundheitsschutz
- VIII Lehrlings- und Erwachsenenbildung
- IX Verbesserungsvorschläge und Erfindungen
- X Soziale Einrichtungen
- XI Strafbestimmungen
- XII Schlussbestimmungen

b) Beendigung der Arbeitsordnung.

Die Arbeitsordnung als Unterart der Betriebsvereinbarung teilt grundsätzlich deren rechtliche Wirkungen. Fraglich ist jedoch, ob dieser Grundsatz uneingeschränkt auch für die Beendigung der Arbeitsordnung gilt. Ohne Zweifel kann die Arbeitsordnung wie die Betriebsvereinbarung einverständig aufgehoben werden, während Zeitablauf als Beendigungsgrund zwar rechtlich zulässig ist, praktisch aber selten sein dürfte und allenfalls für eine vorläufige Arbeitsordnung in Betracht käme. Dagegen entspricht die Ersetzung einer Arbeitsordnung durch eine neue der Aufgabe der Arbeitsordnung, einen reibungslosen Betriebsablauf zu gewährleisten, am ehesten, weil dadurch kein regelungsloser Zeitraum eintritt. Die Arbeitsordnung der Gewerbeordnung kannte deshalb auch keine einseitige Beendigung durch Kündigung, sondern nur die Ersetzung¹. Nach § 134 a Abs. 3 GewO konnten Inhaltsänderungen nur durch den Erlass von Nachträgen oder in der Weise erfolgen, dass anstelle der bestehenden eine neue Arbeitsordnung erlassen wurde. Diese Bestimmung verbot auch eine Befristung von Arbeitsordnungen, da nach Fristablauf der gleiche regelungslose Zeitraum eintreten kann wie nach einer Kündigung². § 134 a Abs. 3 GewO findet heute keine

¹Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, a.a.O., S. 51; Opitz, Arbeitsrecht 1925, 436; Gnädinger, a.a.O., S. 66; Dommaschk, a.a.O., S. 60; Bache, a.a.O., S. 132; Holschemacher, a.a.O., S. 23.

²Bache, a.a.O., S. 23.

Anwendung mehr. Das Arbeitsordnungsgesetz hatte diese Bestimmung ausser Kraft gesetzt, und sie lebte nach der Aufhebung des Arbeitsordnungsgesetzes durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 nicht von selbst wieder stillschweigend auf. Eine formell gültige Aufhebung beseitigt ein Gesetz endgültig, und nur durch einen Neuerlass kann es wieder Anwendung finden. Ein solcher Neuerlass der Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Arbeitsordnung ist nicht erfolgt. Das Betriebsverfassungsgesetz vertritt, auch wenn es dies nicht ausdrücklich ausspricht, für Abschluss und Beendigung betrieblicher Gesamtvereinbarungen die Auffassung, dass diese Fragen von den Parteien unter weitgehender Zurückdrängung staatlichen Zwanges gelöst werden sollen. Die frühere Beschränkung der Beendigung von Arbeitsordnungen auf den Fall der Ersetzung entsprach dem damals nach § 134 a Abs. 1 GewO geltenden öffentlich-rechtlichen Abschlusszwang für Arbeitsordnungen. Das Betriebsverfassungsgesetz kennt keinen derartigen Abschlusszwang mehr¹ und gewährt lediglich nach § 56 BetrVG den Betriebspartnern einen gegenseitigen Regelungsanspruch, eine weit schwächere Möglichkeit, zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen zu gelangen, da es schliesslich den Betriebspartnern überlassen bleibt, ob sie ihren Anspruch geltend machen wollen oder erforderlichenfalls über die Einigungsstelle erzwingen wollen. Hinzu kommt, dass dieser Regelungsanspruch nur für die Tatbestände des § 56 BetrVG besteht, die Arbeitsordnung jedoch, wie im vorherigen Abschnitt dargestellt, viele Bestimmungen auf der gesetzlichen Grundlage des § 57 BetrVG enthält, die gerade freiwillig vereinbart werden. Der Gesetzgeber des Betriebsverfassungsgesetzes wollte den Betriebspartnern zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen aller Arten die Initiative überlassen und vermied es, durch Schaffung einer

¹s.o. S. 38 Fussnote 3.

Regelungsverpflichtung auf den Abschluss von Betriebsvereinbarungen einen Zwang auszuüben. Dem Fehlen einer dem § 134 a Abs. 3 GewO inhaltsgleichen Vorschrift entspricht es, dass jede Betriebsvereinbarung, auch die Arbeitsordnung, grundsätzlich beendet werden kann, selbst wenn an ihre Stelle keine neue, unmittelbar anschliessende Arbeitsordnung tritt¹. Dadurch wird der Zustand wiederhergestellt, der vor Abschluss der beendeten Arbeitsordnung bestand, und den Parteien bleibt es überlassen, sich über einen Neuabschluss zu einigen.

Es würde dieser freiheitlichen Grundtendenz des Betriebsverfassungsgesetzes widersprechen, wollte man die Bestimmung des § 134 a Abs. 3 GewO heute gewohnheitsrechtlich für die Beendigung von Arbeitsordnungen anwenden. Gewohnheitsrecht setzt gleichmässige Übung der Beteiligten und deren Überzeugung voraus, dass das Geübte Recht sein soll². Nach der Aufhebung des § 134 a GewO durch das Arbeitsordnungsgesetz wurde eine klare Rechtslage geschaffen, die den Betriebsführer allein zum Erlass und zur Aufhebung von Betriebsordnungen berechtigte. Zumindest während der Geltung dieses Gesetzes konnte wegen entgegenstehender Rechtsnormen kein entsprechendes Gewohnheitsrecht entstehen. Aber auch während der Übergangszeit bis zum Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes ist keine gleichmässige Übung dahingehend festzustellen, dass Arbeitsordnungen oder noch geltende Betriebsordnungen allgemein nur durch Ersetzung beendet wurden. Dass in der Übergangszeit der Ersetzungsgrundsatz des § 134 a Abs. 3 GewO nicht gewohnheitsrechtlich gelten konnte, ergibt sich aus einigen Vorschriften von Länderbetriebsrätegesetzen, die, um die Lücke der aufgehobenen gewerberechtlichen Bestimmungen aufzufüllen, Kündigungsvorschriften³ und Bestim-

¹Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 13.

²RG v. 16.12.1910 - VII 21/10 - RGZ 75,41.

³§ 89 Abs. 1 BRG Bayern; § 66 q BRG Württemberg-Hohenzollern.

mungen über die Nachwirkung gekündigter Arbeitsordnungen¹ enthielten. Die Überleitungsvorschrift des § 90 S. 2 BetrVG zeigt schliesslich, dass das Betriebsverfassungsgesetz grundsätzlich von der Kündbarkeit aller Betriebsvereinbarungen ausgeht und damit einen gewohnheitsrechtlichen Ersetzungsgrundsatz für die Beendigung von Arbeitsordnungen ausschliesst. Nach dem heute geltenden Betriebsverfassungsgesetz ist daher die Kündbarkeit der Arbeitsordnung im Grundsatz zu bejahen.

Das schliesst nicht aus, dass die Parteien, insbesondere der Arbeitgeber, während des regelungsfreien Zeitraumes die gekündigten Normen als unverbindliche Richtlinien weiter anwenden oder die Kündbarkeit vertraglich dadurch beschränken, dass sie eine dem § 134 a Abs. 3 GewO entsprechende Vorschrift in die Arbeitsordnung aufnehmen. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass die Aufnahme einer derartigen Schlussbestimmung in Musterarbeitsordnungen ebensowenig wie Nachwirkungsklauseln empfohlen wird, weil sie dem eine Beendigung widerstrebenden Teil gestattet, die alte Arbeitsordnung zu verewigen. Dagegen ist die Vereinbarung längerer Kündigungsfristen, die ausreichend Zeit zur Beratung und zum Abschluss einer neuen Arbeitsordnung gewähren, zu befürworten².

c) Beschränkung der Kündbarkeit aus dem Zweck der Arbeitsordnung.

Als Gesetz des Betriebes soll die Arbeitsordnung, wie schon ihr Name besagt, die betriebliche Ordnung sichern. Es ist daher zu prüfen, ob Inhalt und Zweck der Arbeitsordnung nicht einem freien Kündigungsrecht entgegenstehen.

¹§ 90 BRG Bayern.

²Koch, a.a.O., S. 53, 97.

Enthält eine Arbeitsordnung Bestimmungen über die Kündigung, beispielsweise Vorschriften über Form und Frist einer Kündigung, so liegt die Kündigung im Willen der Parteien. Gegen diese Lösungsmöglichkeit ist nichts einzuwenden.

Da die Arbeitsordnung eine Unterart der Betriebsvereinbarung ist, müsste sie beim Fehlen von Kündigungsklauseln wie jede andere Betriebsvereinbarung jederzeit fristlos kündbar sein. Die Arbeitsordnung regelt jedoch wichtige Fragen, die generell den Inhalt der ihr unterworfenen Arbeitsverhältnisse näher bestimmen und die Ordnung des Betriebsablaufs sichern sollen. Die Regelung dieser wichtigen Fragen des Betriebes und der Arbeitsverhältnisse kann vernünftigerweise nicht nur für kurze Zeit erfolgen und wird auf Dauer angestrebt sein. Es würde dem mit der Arbeitsordnung verfolgten Zweck zuwiderlaufen, wäre sie einer jederzeitigen Aufhebung oder Änderung durch Kündigung unterworfen. Die durch die Arbeitsordnung auf Dauer geschaffene betriebliche Grundordnung soll ein Mindestmass verbindlicher Regelungen setzen, die notwendig sind, den Betriebsablauf zu gewährleisten. Unerheblich muss es dabei sein, ob es sich bei den einzelnen Bestimmungen der Arbeitsordnung um solche nach § 56 oder § 57 BetrVG handelt. Zwar hielt der Gesetzgeber die in § 56 BetrVG aufgeführten Tatbestände für besonders regelungsbedürftig und gewährte deshalb den Betriebspartnern einen entsprechenden Anspruch auf ihre Regelung, damit ist jedoch noch nichts über ihren Normenwert, vor allem nichts über einen im Verhältnis zu Normen nach § 57 BetrVG höherwertigen Grad ihrer notwendigen Funktionen für die betriebliche Ordnung gesagt. Es geht nicht an, einen für die Geltungsdauer bedeutsamen unterschiedlichen Normenwert für obligatorisch und fakultativ gesetzte Normen zu konstruieren¹, weil gerade bei der Arbeitsordnung, wie die Be-

¹Bulla, Betr 1962, 1210, 1211.

trachtung ihrer geschichtlichen Entwicklung und der gesetzlichen Regelung im Betriebsverfassungsgesetz gezeigt hat, betriebsnotwendige Fragen der alten Arbeitsordnung heute nur noch nach § 57 BetrVG vereinbart werden können¹. Dadurch sind aber in der Praxis Bestimmungen nach § 57 BetrVG nicht weniger bedeutsam zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung, und aus ihrer unterschiedlichen gesetzlichen Zuordnung lassen sich keine zwingenden Schlüsse auf das Fehlen einer Dauertendenz ziehen. Sowohl Normen nach § 56 BetrVG als auch nach § 57 BetrVG können betriebsnotwendig sein. Dabei sei auf die besondere Bedeutung einer Normierung von Kündigungsgründen für die Einzelarbeitsverhältnisse, von Betriebsbussen und Lohnverwirkungen und die Regelung von Fragen des Unfallschutzes verwiesen. Im Hinblick auf die entscheidende Bedeutung der Arbeitsordnung in allen ihren Vorschriften für den Betrieb und ihrer Dauertendenz ist daher zur Gewährleistung eines ungestörten Betriebsablaufs eine freie Kündbarkeit aus dem Zweck der Arbeitsordnung ausgeschlossen. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es nicht der Ermittlung eines auf Dauer gerichteten Parteiwillens², vielmehr ergibt sich diese Dauertendenz bereits aus der Aufgabe der Arbeitsordnung selbst und hat in der Vergangenheit in den Bestimmungen der §§ 134 a Abs. 3 GewO, 90 BRG Bayern ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden.

Diese Bestandssicherung von Normen einer Arbeitsordnung kann jedoch nur für die betriebsnotwendigen Normen gelten. Hierzu zählen alle Bestimmungen über formelle Arbeitsbedingungen sowie über Unfall- und Schadensverhütung. Bei den Normen, die materielle Arbeitsbedingungen zum Inhalt haben, werden Bestimmungen, soweit sie nach § 59 BetrVG zulässigerweise Entgeltcharakter haben, von einem so weitgehenden Kündigungsschutz auszunehmen sein. Andernfalls

¹S.o. S. 145.

²Schulze-Reimpell, BB 1962, 141; Rewolle, Betr 1959, 1401.

würde sonst diesen Entgeltbestimmungen im Rahmen der Arbeitsordnung ohne sachlich gerechtfertigte Gründe ein stärkerer Bestandsschutz zuteil, als entsprechend tariflichen oder arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, die einer unbeschränkten Kündigung unterliegen. Leistungsvereinbarungen in einer Arbeitsordnung sind daher nach den noch näher zu behandelnden Grundsätzen einer Teilkündigung¹ kündbar. Da sich hierbei Schwierigkeiten für die Kündbarkeit ergeben können, ist zu empfehlen, keine Leistungszusagen in Arbeitsordnungen aufzunehmen, sondern sie in selbständigen Betriebsvereinbarungen zu regeln.

Der Ausschluss einer jederzeitigen fristlosen Kündbarkeit der Arbeitsordnung besagt indessen nicht, dass damit eine Arbeitsordnung unter keinen Umständen kündbar und ihrer Aufgabe nach nur durch eine neue Arbeitsordnung ersetzbar wäre. Wie jede Dauerregelung kann auch die Arbeitsordnung nicht über die Grenze der Zumutbarkeit hinaus Bestand haben, so dass eine Kündigung aus wichtigem Grund zuzulassen ist. Ein wichtiger Kündigungsgrund ist dann gegeben, wenn dem Arbeitgeber, dem Betriebsrat oder den normenunterworfenen Arbeitnehmern ein Festhalten an der bestehenden Arbeitsordnung bei verständiger Abwägung der allseitigen Interessen nicht mehr zuzumuten ist. So kann schon ein sachlich begründetes Interesse an der Aufhebung einen wichtigen Grund darstellen. Mit Recht weisen Galperin-Siebert² darauf hin, dass die Regelungen nach § 56 BetrVG - und das muss gleichermassen für alle betriebsnotwendigen Bestimmungen einer Arbeitsordnung gelten - Zweckmässigkeitsregeln im Interesse des Betriebes, des Arbeitgebers und der Arbeitnehmerschaft sind. Werden diese Regelungen unzweckmässig, so muss die Möglichkeit ihrer einseitigen

¹S.u. S.195ffIII. Die Teilkündigung von Betriebsvereinbarungen.

²Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67 b.

Aufhebung bestehen. Wichtige Gründe können ein Wechsel in der Arbeitsrechtsprechung in betrieblichen Ordnungsfragen sein, was die Anpassung überholter Bestimmungen einer Arbeitsordnung erfordert. Betriebserweiterung, Produktionsumstellungen und die Einführung neuer technischer Produktionsverfahren können ebenso eine völlig veränderte betriebliche Lage schaffen, in der bisherige Ordnungsvorschriften einer Arbeitsordnung überholt und unzweckmässig werden und ihre sofortige Beseitigung durch Kündigung erfordern können, um betriebliche Schwierigkeiten und Schädigungen zu verhindern. Die Arbeitsordnung ist nicht Selbstzweck, sondern soll die jeweils zweckmässigste und gerechteste Ordnung des Betriebes verkörpern. Dieser Zweckbestimmung widerspräche es, wollte man die Aufhebung einer Arbeitsordnung solange aufschieben, bis tatsächlich eine Gefährdung des ordnungsgemässen Betriebsablaufs eintritt oder Schäden für die Beteiligten drohen. Aber auch Belange der einzelnen Betriebspartner können die Kündigung einer Arbeitsordnung begründet erscheinen lassen. So ist an eine Kündbarkeit bei einem Wechsel des Betriebsinhabers zu denken. Dem neuen Arbeitgeber kann eine normierte betriebliche Ordnung, die ohne seine Mitwirkung zustande kam, nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden. Nur eine Kündigung gewährt ihm die Möglichkeit, sofort nach der Betriebsübernahme die innerbetriebliche Ordnung nach seinen Vorstellungen gemeinsam mit dem Betriebsrat durch Abschluss einer neuen Arbeitsordnung anders zu gestalten. Allerdings kann er sich der Wiederaufnahme von entsprechenden Vorschriften der alten Arbeitsordnung, soweit sie auf der Grundlage des § 56 BetrVG ergangen waren, letztlich nicht widersetzen, wobei jedoch zu beachten ist, dass auch die Kündigung solcher Vorschriften sinnvoll sein kann, da § 56 Abs. 1 BetrVG Generalklauseln enthält, die für einzelne Bestimmungen und ihre Ausgestaltung einen Ermessensspielraum gewähren.

Die Kündigung der Arbeitsordnung aus wichtigem Grunde erfolgt dem Wesen dieser Kündigungsform entsprechend fristlos mit sofortiger Wirkung, weil die Schwere der Kündigungsgründe einer Fortgeltung der Normen entgegensteht. Besteht zwischen den Parteien der Arbeitsordnung Streit über das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung, so ist hierüber eine Entscheidung des Arbeitsgerichts im Beschlussverfahren nach § 82 Abs. 1 Buchst. k BetrVG herbeizuführen. Die Beweislast trägt derjenige, der sich auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Kündigung berufen hat.

Die Annahme einer Kündigungsbeschränkung auf den wichtigen Grund bei Arbeitsordnungen findet sich im arbeitsrechtlichen Schrifttum bei Galperin-Siebert¹, die sie für Bestimmungen der Arbeitsordnung im Bereich des § 56 BetrVG befürworten. Dabei schränken sie jedoch selbst diese Beendigungsmöglichkeit wieder dadurch ein, dass die gekündigten Normen der Arbeitsordnung bis zu einem Neuabschluss oder einem Spruch der Einigungsstelle in Kraft bleiben sollen, sofern sich nicht aus der Betriebsvereinbarung eine Befristung oder sonstige Aufhebungsmöglichkeiten ergeben.

Dieser einschränkenden Auffassung kann nicht gefolgt werden, da sie dogmatisch dem Wesen einer Kündigung aus wichtigem Grund widerspricht, das in der Sofortwirkung und Endgültigkeit liegt. Die Annahme einer Fortwirkung der gekündigten Arbeitsordnung bis zu ihrer Ersetzung stellt eine Normennachwirkung dar, die die ohnehin schon sehr eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit praktisch wertlos werden lässt. Billigt man den gekündigten Normen einer Arbeitsordnung eine Nachwirkung zu, so gibt es keine Mög-

¹Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O. § 52 Anm. 67 a - b.

lichkeit, eine Arbeitsordnung aus den oben dargestellten wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung zu beenden, wenn sich der andere Partner widersetzt. Es liegt dann im Ermessen des nichtkündigenden Betriebspartners, die Geltungsdauer der "gekündigten" Arbeitsordnung zu bestimmen, indem er sich einem Neuabschluss widersetzt. Die Anrufung der Einigungsstelle bietet nur für einen Teilbereich, nämlich für die Normen nach § 56 BetrVG, einen Ausweg; die Arbeitsordnung enthält aber ebenso wichtige Vereinbarungen nach § 57 BetrVG, die nicht erzwingbar sind. Die Auffassung Galperin-Sieberts zeigt das Bestreben des Schrifttums, den Schutz des Bestandes der Arbeitsordnung von der Kündigungseinschränkung in den Bereich der Nachwirkung zu verlagern¹. Abgesehen davon, dass eine Einschränkung der Kündbarkeit von Arbeitsordnungen auf das Vorliegen gerichtlich nachprüfbarer wichtiger Gründe einen ausreichenden Schutz bietet und in der betrieblichen Praxis wohl nur selten zu Kündigungen führen dürfte, wodurch praktisch der alte Ersetzungsgrundsatz des § 134 a Abs. 3 GewO verwirklicht würde, führt die Annahme einer Nachwirkung der gekündigten Arbeitsordnung zu ungewollten Ergebnissen oder zwingt zu Hilfskonstruktionen für die Wirkungsweise der Nachwirkung. Gekündigte Normen könnten nämlich nur für diejenigen Arbeitnehmer nachwirken, die im Zeitpunkt der Kündigung bereits im Betrieb arbeiteten, nicht aber für neu eintretende Arbeitnehmer². Das Bundesarbeitsgericht³ hat die Nachwirkung eines Tarifvertrages nach § 4 Abs. 5 TVG für Neu-

¹Bulla, Betr 1962, 1210 ff; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19; Fitting-Kraegeloeh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24, 25; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 393.

²Ebenso Fitting-Kraegeloeh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 25 ohne Begründung.

³BAG v. 6.6.1958 - 1 AZR 515/57 - AP Nr. 1 zu § 4 TVG (Nachwirkung); zustimmend Müller, Betr 1959, 84; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Auflage, 1959, Bd. II, S. 391; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, a.a.O., § 4 Anm. 69; BAG v. 13.6.1958 - 1 AZR 591/57 - AP Nr. 2 zu § 4 TVG (Effektivklausel); BAG v. 19.1.1962 - 1 AZR 147/61 - AP Nr. 11 zu § 5 TVG; BAG v. 15.2.1965 - 5 AZR 347/64 - Betr 1965, 787 in ständiger Rechtsprechung.

beschäftigte abgelehnt, weil das Weitergelten der gekündigten Normen nicht im abstrakten Sinne einer Geltung an sich, die sich auf später begründete Arbeitsverhältnisse erstrecke, sondern vielmehr als konkrete Weitergeltung für die Arbeitsverhältnisse gedacht sei, die in der Laufzeit dem gekündigten Tarifvertrag unterlagen. Diese Auffassung der Wirkungsweise einer Nachwirkung muss in gleicher Weise auch für Betriebsvereinbarungen gelten, sofern man ihnen überhaupt eine Nachwirkung zubilligt. Sähe man in der Nachwirkung eine Fortgeltung als solche, so würde dadurch dem Gestaltungsrecht der Kündigung ihre vertragsbeendende Wirkung genommen. Eine Nachwirkung der gekündigten Arbeitsordnung könnte sich daher allenfalls auf die im Kündigungszeitraum bestehenden Arbeitsverhältnisse erstrecken. Das hat zur Folge, dass auf neubeschäftigte Arbeitnehmer die Normen der gekündigten Arbeitsordnung keine Anwendung finden, es sei denn, der Inhalt der gekündigten Arbeitsordnung würde arbeitsvertraglich vereinbart. Dieses für einen ordnungsmässigen Betriebsablauf untragbare Ergebnis will Neumann-Duesberg¹ dadurch vermeiden, dass er unterstellt, ein neueintretender Arbeitnehmer, mit dem der Arbeitgeber nichts abweichendes vereinbare, unterfalle durch die Aufnahme in den Betrieb der dort geltenden Ordnung, gleichgültig, ob diese auf noch gültiger oder auf einer nachwirkenden Betriebsvereinbarung beruht. Diese im Interesse der betrieblichen Ordnung und aus Zweckmässigkeitserwägungen vertretene Auffassung erkennt das Wesen einer Nachwirkung. Eine Unterwerfung unter eine Arbeitsordnung ist dann nicht mehr möglich, wenn sie durch Kündigung beendet ist und die Nachwirkung nur die bestehenden Arbeitsverhältnisse erfasst. Andererseits kann zwar eine stillschweigende arbeitsvertragliche Vereinbarung des Inhalts der Arbeitsordnung erfolgen, doch setzt das die Kenntnis des Arbeitnehmers von der

¹Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 394, 395.

Arbeitsordnung und ihrer Kündigung und einen entsprechenden Bindungswillen voraus, der bei Stillschweigen nicht ohne weiteres zu unterstellen ist. Schliesslich wird eine arbeitsvertragliche stillschweigende Vereinbarung meist daran scheitern, dass der Arbeitgeber, sofern er die Arbeitsordnung gekündigt hat, an einer Beendigung der Arbeitsordnung gerade interessiert ist und keine arbeitsvertragliche Fortgeltung anstreben wird.

Gegen die Annahme einer Nachwirkung der Arbeitsordnung an Stelle der hier vertretenen Kündigungsbeschränkung spricht ferner, dass nachwirkende Normen abdingbar sind, der Arbeitgeber also mit den Arbeitnehmern die Weitergeltung der gekündigten Normen vertraglich wieder ausschliessen kann, notfalls im Wege der Änderungskündigung. Fitting-Kraegeloh-Auffarth¹ wollen dieses Ergebnis durch Annahme einer sogenannten "verstärkten Nachwirkung" ausschliessen. Danach sollen gekündigte Betriebsvereinbarungen im Bereich der notwendigen Mitbestimmung durch einzelvertragliche Abreden unabdingbar nachwirken und nur durch eine neue Betriebsvereinbarung oder den Spruch der Einigungsstelle ersetzbar sein. Diese Auffassung beruht auf reinen Zweckmässigkeitserwägungen und widerspricht, ohne eine nähere Begründung zu geben, der einhelligen Auffassung², dass nachwirkende Normen ihre zwingende Wirkung verlieren. Sie kann auch nicht damit begründet werden, dass abdingende Vereinbarungen mit allen Arbeitnehmern eine Umgehung der nach § 56 BetrVG zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrates darstellten und damit unzulässig seien³. Ebensowenig wie die Kündigung als negative Gestaltung das Mitbestimmungsrecht beeinflusst⁴, kann es die

¹Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 25.

²Heitzer, a.a.O., S. 81; Hilger, a.a.O., S. 208; Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19 b; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24; Kastner bei Bührig, a.a.O., S. 99; Bulla, Betr 1962, 1212; LAG Düsseldorf v. 15.1.1962 - 1 Sa 376/61 - Betr 1962, 806.

³Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 394.

⁴S.o., S. 33 ff, Kündbarkeit und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

einzelvertragliche Abdingung, die eine Weitergeltung der gekündigten Normen ausschliesst. Es bleibt dem Betriebsrat unbenommen, nach § 56 Abs. 2 BetrVG eine neuregelnde Betriebsvereinbarung zu erzwingen. Im übrigen muss auch hier wieder betont werden, dass eine Nachwirkung der Betriebsvereinbarung auf Neubeschäftigte keine Anwendung findet und die verstärkte Nachwirkung nach Auffassung ihrer Vertreter auch nur im Bereich der erzwingbaren Betriebsvereinbarung gilt und nur insoweit einen ausreichenden Schutz zu bieten vermag. Da die Arbeitsordnung ebenso betriebsnotwendige Bestimmungen nach § 57 BetrVG enthält, würde diesen Bestimmungen nach obigen Auffassungen kein entsprechender Schutz zuteil, was zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Spaltung der Arbeitsordnung führen würde. Wollte man dagegen ebenso die Bestimmungen nach § 57 BetrVG nachwirken lassen, so würde man dadurch gegen den Grundsatz der Freiwilligkeit verstossen, weil man den Arbeitgebern praktisch zwänge, "freiwillig" eine neue Betriebsvereinbarung auf der Grundlage des § 57 BetrVG abzuschliessen, um die alte ersetzen zu können. Andernfalls könnte er nur durch unerwünschte Massenkündigungen der Einzelarbeitsverhältnisse die Nachwirkung beseitigen, sofern man nicht auch den Bestimmungen nach § 57 BetrVG eine verstärkte Nachwirkung zugestehen will. Demgegenüber gewährleistet die hier vertretene Kündigungsbeschränkung auf wichtige Gründe für die Arbeitsordnung die aus Gründen der Rechtsklarheit für alle Arbeitnehmer eines Betriebes gewünschte einheitliche Rechtslage. Sie bietet dem Bestand der Arbeitsordnung ausreichend Schutz vor leichtfertigen Kündigungen und ermöglicht, eine nicht mehr zweckmässige und unzumutbare Arbeitsordnung mit sofortiger Wirkung zu beenden.

Es besteht keine Veranlassung, für die Kündbarkeit der Arbeitsordnung einen dem Kündigungsrecht systemfremden Begriff des "triftigen Grundes" einzuführen¹, der die Kündigung ei-

¹Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67 a, § 56 Anm. 111.

ner Arbeitsordnung bei Vorliegen eines sachlich begründeten Interesses erlauben soll. Galperin-Siebert halten die Kündbarkeit der Arbeitsordnung aus triftigen Gründen für notwendig, weil die Zweckmässigkeitsregelungen des § 56 BetrVG es nicht erlaubten, mit einer Kündigung zu warten, bis diese Regelungen schlechthin unzumutbar werden¹. Damit würde gesagt, dass an die Kündigung aus triftigen Gründen geringere Anforderungen als bei der Kündigung aus wichtigen Gründen zu stellen wären. Derartige Unterscheidungen sind jedoch weder erforderlich noch zutreffend. Bei den Zweckmässigkeitsregelungen der Arbeitsordnung ist nämlich bereits eine Unzumutbarkeit ihrer Aufrechterhaltung dann anzunehmen, wenn die Arbeitsordnung unzweckmässig geworden ist, so dass sich der "triftige Grund" der Unzweckmässigkeit einer Arbeitsordnung als wichtiger Grund zu ihrer Kündigung erweist.

Nach der Beendigung der Arbeitsordnung bleibt es der anderen Seite überlassen, die Bestimmungen nach § 56 BetrVG durch Spruch der Einigungsstelle treffen zu lassen. Für den Arbeitgeber besteht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts² ausserdem in sogenannten Notfällen die Möglichkeit, zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung vorübergehende kurzfristige Massnahmen zu treffen, wie etwa die Bestimmung der Lage der Arbeitszeit, so dass die Gefahr eines dauernd ungeordneten Zustandes nicht eintreten kann. Kündigt ein Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung nach § 56 Abs. 1 Buchst. a BetrVG, welche die Lage der täglichen Arbeitszeit auf 6³⁰ - 15³⁰ Uhr festlegte, aus wichtigem Grund, weil die Wochenarbeitszeit ta-

¹Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67 b.

²BAG v. 15.12.1961 - 1 AZR 492/59 - AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG (Arbeitszeit); ebenso: Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 17; Fauth, BB 1962, 376; Rewolle, Betr 1958, 1392; Maus, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 4 a; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 455; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 834; LAG Hannover v. 29.4.1960 - 2 Sa 45/60 - BB 1960.

rifvertraglich verkürzt wurde, so können nunmehr die Arbeitnehmer nicht eigenmächtig am folgenden Tag entgegen dem Willen des Arbeitgebers erst um 7⁰⁰ Uhr zur Arbeit erscheinen. Da der Arbeitgeber so kurzfristig eine Entscheidung der Einigungsstelle nicht herbeiführen kann, ist er berechtigt, kraft seines Weisungsrechtes zur Aufrechterhaltung der betrieblichen Ordnung und zur Sicherung des planmässigen Produktionsablaufes für kurze Zeit einseitig den Arbeitsbeginn auf 6³⁰ Uhr festzulegen.

Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass die hier vertretene Auffassung auch der allgemeinen Tendenz der Rechtsprechung, die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen aus dem Inhalt der Betriebsvereinbarung einzuschränken¹, entgegenkommt.

3. Die Kündbarkeit von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen.

Das Streben unserer Zeit nach weitgehender und gesicherter Altersversorgung veranlasst zahlreiche Betriebe, ihren Arbeitnehmern ein betriebliches Ruhegeld bei Erreichung einer bestimmten Altersgrenze zu gewähren. Diese betriebliche Altersversorgung dient sowohl der Existenzsicherung und der Sicherung des Lebensstandards des Arbeitnehmers als auch der Schaffung von Vermögen in Arbeitnehmerhand. Gleichzeitig schützt das betriebliche Ruhegeld vor sozialer Kollektivierung, da es den Arbeitnehmer nicht mehr allein von den Sozialversicherungsrenten abhängig macht².

Die Rechtsgrundlagen eines Ruhegeldanspruchs können einzelvertraglich oder kollektivrechtlich sein. Die betriebliche Altersrente kann auf einseitig verpflichtender Arbeitgebererklärung, einer Gesamtzusage, betrieblicher Übung

985; vgl. auch Dietz, BetrVG, a.a.O., § 56 Anm. 11 ff, der einseitige Regelungen sogar ohne Eilbedürftigkeit bejaht.

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG.

²Zur sozialpolitischen Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung vgl. Bischoff, Betr 1965, 465 ff.

oder einer Betriebsvereinbarung beruhen. Da sich der Tarifvertrag mit Ausnahme des Firmentarifvertrages zur Regelung von Ruhegeldansprüchen wenig eignet, weil er als überbetriebliche Gesamtvereinbarung die besonderen betrieblichen Verhältnisse nicht ausreichend zu berücksichtigen vermag, werden Ruhegeldansprüche häufig durch Betriebsvereinbarung begründet¹. Ruhegeldbetriebsvereinbarungen sind freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 57 BetrVG mit materiellrechtlichem Inhalt, die unter dem Vorrang einer tariflichen Regelung stehen. In derartigen Betriebsvereinbarungen wird den Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen, meist der Erreichung einer Altersgrenze, die Zahlung einer Altersrente durch den Arbeitgeber zugesagt. Durch diese Zusage erhält der Arbeitnehmer nicht nur eine mehr oder weniger grosse Aussicht, zukünftig einmal von seinem Arbeitgeber eine Altersrente gezahlt zu bekommen, sondern bereits eine Ruhegeldanwartschaft, eine Rechtsstellung, die auf dem wirksamen Ruhegeldversprechen beruht und schon vor Eintritt des Versorgungsfalles entsteht. Die Ruhegeldanwartschaft ist ein bedingter Anspruch, der meist über die Erreichung der Altersgrenze hinaus noch an weitere Bedingungen, wie Erfüllung einer Wartezeit und unverschuldetes Ausscheiden aus dem Betrieb, gebunden ist. Erst bei Bedingungseintritt erstarkt das Anwartschaftsrecht zum fälligen Ruhegeldanspruch des einzelnen Arbeitnehmers.

Als freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 57 BetrVG müsste die Ruhegeldbetriebsvereinbarung nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jederzeit fristlos kündbar sein. Da eine Nachwirkung derartiger freiwilliger Betriebsvereinbarungen weitgehend abgelehnt wird², besteht für den Arbeitnehmer die Gefahr, dass ihm der künf-

¹Nikisch, a.a.O., Bd. I, S. 575.

²S.o. S. 110 Nachwirkung der freiwilligen Betriebsvereinbarung; Nikisch, a.a.O., Bd. I, S. 576; Heissmann, Die betriebliche Ruhegeldverpflichtung, 5. Auflage, 1963, S. 68; a.A. Hilger, a.a.O., S. 203; dies bei Weiss, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 4. Auflage, 1962, S. 67.

tige Erwerb eines vollen Ruhegeldanspruches auf Grund der Betriebsvereinbarung vereitelt wird. Es fragt sich daher, ob eine unbeschränkte Kündbarkeit dem Inhalt solcher Betriebsvereinbarungen gerecht wird, wenn dadurch Anwartschaftsrechte auf betriebliches Ruhegeld ersatzlos beseitigt werden können. Gegen eine freie Kündbarkeit einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung beständen keine Bedenken, soweit damit lediglich die Entstehung künftiger Anwartschaftsrechte ausgeschlossen würde. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Kündigung einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung im Kündigungszeitpunkt bereits bestehende Anwartschaftsrechte beeinträchtigt.

Bei der Lösung dieser Problematik zeigen sich erneut die Zusammenhänge zwischen Kündigung und Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung. Hilger¹ will die Normen einer gekündigten Betriebsvereinbarung über materielle Arbeitsbedingungen, die Normen der Ruhegeldbetriebsvereinbarung also, nachwirken lassen, bis sie durch eine neue Regelung abgelöst werden. Nur durch übereinstimmenden Beschluss von Arbeitgeber und Betriebsrat könne die Nachwirkung entfallen. Die Nachwirkung begründet Hilger aus dem Wesen der kollektiven Norm. Sinn jeder kollektiven Regelung sei es, schöpferisch eine generelle Ordnung zu gestalten, die, einmal wirksam geworden, nicht durch einfache Kündigung beseitigt werden könne².

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Nachwirkung kollektiver Normen keineswegs eine zwingende Rechtsfolge arbeitsrechtlicher Grundprinzipien darstellt³. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, dass seit dem Inkrafttreten der Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918⁴ die Nachwirkung tariflicher und betrieblicher Normen heftig umstritten war. Erst die gesetzliche Normierung der Nachwirkung in

¹Hilger, a.a.O., S. 209; dies. bei Weiss, a.a.O., S. 67.

²Hilger, a.a.O., S. 207.

³S.o. S. 86 Nachwirkung der Betriebsvereinbarung aus dem Wesen der kollektiven Norm.

⁴VO über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918 (RGBI I S. 1456 ff).

§ 4 Abs. 5 TVG beendete den Streit für den Tarifvertrag, während für die Betriebsvereinbarung diese Frage nach wie vor umstritten ist. Eine Nachwirkung wird heute für die freiwillige Betriebsvereinbarung, soweit keine Analogie zu § 4 Abs. 5 TVG befürwortet wird¹, überwiegend verneint².

Im übrigen ist die Ruhegeldbetriebsvereinbarung zwar eine Betriebsvereinbarung mit Dauercharakter, jedoch keine generelle Ordnung, die nicht gekündigt werden könnte. Die Ruhegeldbetriebsvereinbarung regelt nur den beschränkten Bereich der betrieblichen Altersversorgung und ist daher eher als spezielle Ordnung zu bezeichnen. Anders die Arbeitsordnung, die als Gesetz des Betriebes eine generelle Ordnung errichtet, die den Betriebsablauf sicherstellen soll und deren Bestand daher nicht allein in das Belieben des Arbeitgebers oder des Betriebsrates gestellt werden kann. Allenfalls für die Arbeitsordnung, die schon durch Kündigungsbeschränkung wirksam geschützt ist, könnten die Erwägungen Hilgers zur Kündbarkeit und Nachwirkung zutreffen.

Da mangels einer Nachwirkung der gekündigten Normen einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung das Anwartschaftsrecht kollektivrechtlich insoweit nicht geschützt werden kann, bleibt zu untersuchen, ob die Ruhegeldanwartschaft bereits als solche durch die Kündigung nicht zu beeinträchtigen ist. Geht das Anwartschaftsrecht auf Ruhegeld als schon erdientes Recht, ähnlich dem fälligen Ruhegeldanspruch, in den Individualbereich des berechtigten Arbeitnehmers über, so erübrigt sich eine besondere Beschränkung des Grundsatzes der freien Kündigung.

¹Dietz, BetrVG, a.a.O., vor § 56 Anm. 19; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 24.

²Bulla, Betr 1962, 1212; Schulze-Reimpell, BB 1962, 143; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 793; Neumann-Duesberg, a.a.O., S. 391; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 91; BAG v. 10.11.1964 - 1 ABR 6/64 - WA 1965, 55.

Das Landesarbeitsgericht Stuttgart¹ hat die Auffassung vertreten, dass einmal entstandene Anwartschaften auf Ruhegeld wohlerworbene Rechte der Arbeitnehmer und der Mitbestimmung nicht mehr unterworfen seien. Eine Schmälerung sei unzulässig. Träfe dieses Verbot kollektiver Eingriffe durch neue schmälernde Betriebsvereinbarungen zu, so müsste das gleiche auch für eine Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung gelten, durch die die Grundlage der Ruhegeldanwartschaft beseitigt werden soll.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Stuttgart ist auf Ablehnung gestossen und die in ihm vertretene Ansicht, Ruhegeld sei eine besondere Art der Entlohnung und als aufgespeicherter Lohn zu betrachten, hat sich nicht durchgesetzt. Nipperdey² weist darauf hin, dass kollektivrechtliche Ansprüche in ihrer Geltungsdauer an das Bestehen der sie tragenden Normen gebunden seien und ein von dieser Weitergeltung unabhängiger Schutz unbekannt sei. Die gleiche Auffassung vertritt Nikisch³, der betont, dass ebensowenig ein Arbeitnehmer eine Herabsetzung seines Tariflohnes durch einen neuen Tarifvertrag verhindern könne. Das gleiche gilt für die Kündigung eines Lohntarifes, nur dass in diesem Falle ein gesetzlicher Schutz durch die Normennachwirkung gegeben ist. Einer solchen gesetzlichen Nachwirkungsbestimmung hätte es nicht bedurft, wenn für die Weitergeltung schon ein ausreichender individualrechtlicher Schutz zur Verfügung stände. Das Bundesarbeitsgericht⁴ lehnt ebenfalls grundsätzlich ab, dass Ruhegeldanwartschaften nicht mehr durch neue Betriebsvereinbarungen geändert werden könnten und beruft sich dabei auf die von Nikisch vertretene Auffassung. Eine überzeu-

¹LAG Stuttgart v. 27.11.1952 - 2 Sa 128/51 - Betr 1953, 148.

²Nipperdey bei Hueck-N-ipperdey, a.a.O., Bd. II, S. 192, Fussnote 51.

³Nikisch, NJW 1954, 529 ff; ders., a.a.O., Bd. I, S. 476.

⁴BAG v. 16.12.1954 - 2 AZR 58/54 - AP Nr. 2 zu § 52 Regelungsg für tarifliche Anwartschaften; BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

gende Ablehnung eines individualrechtlichen Schutzes der Ruhegeldanwartschaft gibt Siebert¹. Er unterscheidet für einen Individualrechtsschutz zwischen dem entstandenen Ruhegeldanspruch und der Ruhegeldanwartschaft. Ist ein Ruhegeldanspruch entstanden, so hat die Kollektivregelung, die Betriebsvereinbarung, ihren Schutzzweck erfüllt, und der Anspruch ist nicht mehr mit dem Arbeitsprozess und dem Arbeitsverhältnis verknüpft. Nach der Entstehung tritt der Ruhegeldanspruch in den privaten Bereich des Arbeitnehmers über. In diesem Bereich besteht ein Einmischungsverbot für kollektive Regelungen. Andernfalls wäre der Arbeitnehmer der Kollektivmacht in einer Masse unterworfen, die mit unserer Sozialordnung unvereinbar ist. Erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist der Anspruch auf Ruhegeld als "Quellrecht"² individualrechtlich geschützt, obwohl die einzelnen Zahlungsansprüche erst nacheinander fällig werden. Dieses Quellrecht muss sowohl gegen Eingriffe durch schmälernde Betriebsvereinbarungen als auch gegen eine Beseitigung durch Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung geschützt werden. Demgegenüber sieht Siebert in der Ruhegeldanwartschaft "noch nichts Greifbares", was verdient sein könnte, bevor durch Bedingungseintritt der fällige Anspruch entsteht. Mit Recht verweist er darauf, dass man das betriebliche Ruhegeld weniger unter dem Gesichtspunkt des Verdientseins zu sehen, sondern als Ausdruck der Fürsorgeverpflichtung des Arbeitgebers zu verstehen habe, was für einen individualrechtlichen Schutz bedeutsam sei. Danach ist festzuhalten, dass die Ruhegeldanwartschaft noch keinen individualrechtlichen Schutz vor kollektiven Eingriffen genießt.

² Siebert, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 137; BAG v. 17.12.1958 - 4 AZR 395/57 - AP Nr. 47 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).

¹ Siebert, Festschrift für Nipperdey, a.a.O., S. 119 ff.

Obwohl auch Hilger¹ einräumt, dass das Anwartschaftsrecht auf Ruhegeld "kein entstandener Anspruch" und auch nicht mit dem Landesarbeitsgericht Stuttgart als wohlerworbenes Recht anzusehen sei, versucht sie, aus der Eigenart des Ruhegeldanspruchs einen besonderen individualrechtlichen Schutz zu entwickeln. Hilger sieht im Ruhegeld eine Vergütung für ein ganzes Arbeitsleben. Der Wert des Anwartschaftsrechtes lasse sich zwar nicht für den Berechtigten in Zahlen fassen, das schliesse jedoch nicht aus, dass er ständig wachse. Eine Betriebsvereinbarung, die die Anwartschaften kürze oder streiche, träfe ein im Wachsen begriffenes Recht und nähme es dem Arbeitnehmer rückwirkend. Die Altersrente sei Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im ganzen und damit die Anwartschaft eine zum Teil bereits "erdiente Rechtsstellung"². Ausser dem angeblichen Erdientsein der Anwartschaft beruft sich Hilger für ihren individualrechtlichen Schutz auf Vertrauensschutz. Der anwartschaftsberechtigte Arbeitnehmer habe nämlich in Erwartung späterer Ruhegeldbezüge vorgeleistet, indem er im Vertrauen auf die Zusage weitergearbeitet habe und dem Betrieb treugeblieben sei. Vertrauensschutz und Erdientsein zeigten den individualrechtlichen Gehalt des Anwartschaftsrechtes und rechtfertigten, dass diese entstandene rechtliche Position ohne Zustimmung des Berechtigten nicht rückwirkend wieder genommen werden könne. Dieser individualrechtliche Schutz des Anwartschaftsrechtes solle bereits mit der Entstehung des Rechts einsetzen, weil sich das Anwartschaftsrecht nicht anteilig einzelnen Zeitabschnitten zuordnen lasse.

Der Auffassung Hilgers ist entgegenzuhalten, dass das Ruhegeld und damit auch das entsprechende Anwartschaftsrecht nicht als Gegenleistung für erbrachte Arbeit anzusehen ist.

¹Hilger, a.a.O., S. 216.

²Hilger, a.a.O., S. 217; dies., bei Weiss, a.a.O., S. 67 ff.

Hilger setzt sich mit ihren eigenen Ausführungen in Widerspruch, wenn sie zunächst das Ruhegeld als "zusätzliche soziale Leistung" betrachtet¹, später aber als ~~meines~~ Entgelt im Sinne eines erdienten aufgespeicherten Lohn- teiles ansieht. Nach überwiegender Auffassung tragen der Ruhegeldanspruch und sein noch nicht zum Vollrecht ent- wickeltes Anwartschaftsrecht keinen Entgeltcharakter, son- dern sind Ausfluss einer freiwilligen arbeitgeberischen Für- sorge². Kraft Gesetzes ist der Arbeitgeber nach § 611 Abs. 1 BGB zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, die eine Gegenleistung für die Arbeitsleistung dar- stellt. Gegenleistung für die Arbeitsleistung ist der meist leistungsbezogene Lohn in seinen vielfachen Erschei- nungsformen als Lohn, Gehalt, Provision, Prämie, Gewinn- beteiligung oder Naturalleistung. Die betriebliche Alters- rente ist zwar eine Geldleistung, sie wird aber nicht zur Vergütung geleisteter Arbeit gewährt, sondern aus dem Für- sorgegedanken des Arbeitgebers, einem langjährigen treuen Mitarbeiter einen gesicherten Lebensabend zu schaffen. Das Ruhegeld wird zwar im Hinblick auf früher geleistete Dien- ste gewährt, aber nicht um diese nachträglich zusätzlich zu vergüten, sondern weil sich der Arbeitgeber dem Ruhe- ständler sozial verpflichtet fühlt³. Gleichzeitig soll die Ruhegeldzusage Anreiz für den noch tätigen Arbeitneh- mer sein, in Erwartung der späteren Altersversorgung sei- nem Arbeitsplatz treuzubleiben. Beweggrund einer Ruhegeld- zusage ist also nicht, dem Arbeitnehmer zu seiner ständigen Arbeitsvergütung eine erst später fällige zusätzliche Ge- gegenleistung für seine Arbeit in Form der Altersrente zu versprechen, sondern betriebswichtige Personen durch diese Zusage an den Betrieb zu binden und so einem häufigen be-

¹Hilger, a.a.O., S. 32.

²Kaskel-Dersch, a.a.O., S.160; Staudinger-Nipperdey, a.a.O., § 611 Anm. 209; Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I, S. 475; Nikisch, a.a.O., Bd. I, S. 572, 593; Maus, a.a.O., Ar- beitsverhältnis, S. 236; RAG v. 5.12.1939 - RAG 26/39 - ARS 37, 399; RAG v. 2.10.1940 - RAG 52/40 - ARS 40, 321; RAG v. 4.11.1941 - RAG 72/41 - ARS 43,148.

³Nikisch, a.a.O. Bd I, S. 572.

triebsstörenden Personalwechsel vorzubeugen.

Dagegen ist den Ausführungen Hilgers zum Vertrauensschutz zuzustimmen, doch vermögen sie allein einen individualrechtlichen Schutz, ähnlich wie bei den wohlerworbenen Rechten, nicht zu begründen. Der Vertrauensschutz ist aber dem Inhalt einer Ruhegeldzusage eigentümlich, gleichgültig, ob sie einzelvertraglich vereinbart ist oder auf einer Betriebsvereinbarung beruht. Der Arbeitnehmer, der im Vertrauen auf die Dauerhaftigkeit der Ruhegeldzusage dem Betrieb treubleibt, günstigere Angebote anderer Firmen ausschlägt und im Hinblick auf die Höhe der späteren betrieblichen Altersrente bereits jetzt finanzielle Entscheidungen trifft, verdient Schutz vor einer sofortigen Beseitigung der Rechtsgrundlage der Ruhegeldzusage. In Literatur¹ und Rechtsprechung² wird daher immer wieder darauf hingewiesen, dass das Anwartschaftsrecht aus diesen Gründen schutzbedürftig sei. Es liegt nahe, wegen des besonderen Inhalts der Ruhegeldbetriebsvereinbarung aus Gründen des Vertrauensschutzes für die Arbeitnehmer die Kündbarkeit derartiger Betriebsvereinbarungen zu beschränken. Zunächst ist festzuhalten, dass das freie Kündigungsrecht dem Inhalt einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung zuwiderläuft.

Fraglich ist, inwieweit ein Vertrauensschutz der Arbeitnehmer unter gleichberechtigter Abwägung entgegenstehender Interessen des Arbeitgebers das für jede Betriebsvereinbarung grundsätzlich zunächst zu unterstellende freie Kündigungsrecht einzuschränken vermag. Es geht nicht an, aus Gründen des Vertrauensschutzes jegliche Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung auszuschliessen; denn es sind Umstände denkbar, die eine Änderung oder eine völlige Aufhebung einer generellen betrieblichen Ruhegeldregelung er-

¹Wlotzke, Anmerkung zu BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - BABI 1963, 105; Frey, Anmerkung zu BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AuR 1958, 186; Neumann-Duesberg, JZ 1962, 529.

²BAG v. 26.10.1962 - 1 AZR 8/61 - AP Nr. 87 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).

fordern. Auch Hilger¹ muss anerkennen, dass der von ihr entwickelte Schutz des Anwartschaftsrechtes als individualrechtliche Stellung nicht uneingeschränkt gelten kann. Sie sucht den Interessenkonflikt zwischen der Notwendigkeit, eine kollektive Ruhegeldzusage zu ändern oder aufzuheben, und der Forderung nach angemessenem Schutz der individualrechtlichen Position über die Solidarität der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu lösen, die verpflichtet seien, aufeinander Rücksicht zu nehmen. Das führe dazu, dass individualrechtliche Positionen hinter das Gesamtinteresse zurücktreten müssen und ein Eingriff in bereits entstandene und erdiente Ansprüche im gemeinsamen Interesse aller Arbeitnehmer liegen könne. Das Ausmass der Beeinträchtigung soll durch Interessenabwägung bestimmt werden.

Diese Einschränkungen Hilgers für den von ihr entwickelten individualrechtlichen Schutz des Anwartschaftsrechtes erkennen an, dass in der betrieblichen Praxis Entwicklungen auftreten können, die eine Beeinträchtigung oder sogar einen ersatzlosen Wegfall einer Ruhegeldanwartschaft verlangen. Es bedarf aber wohl keiner so undogmatischen Konstruktion eines individualrechtlichen Schutzes und seiner Einschränkung aus Solidaritätsgründen, um zu einem sachgerechten Schutz einer Ruhegeldanwartschaft zu gelangen. Vielmehr muss, ähnlich der Arbeitsordnung, schon der Inhalt einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung als solcher und der mit ihr angestrebte Zweck, in den berechtigten Arbeitnehmern Vertrauen auf die zukünftige Altersrentenzahlung zu erwecken, zu einer sachgerechten Einschränkung der Kündbarkeit führen.

Für die Annahme einer beschränkten Kündbarkeit von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen spricht ferner die Überlegung, dass eine freie Kündbarkeit einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung dem Arbeitgeber die Möglichkeit bietet, bereits be-

¹Hilger, a.a.O., S. 219 ff.

stehende, auf anderer Rechtsgrundlage beruhende Ruhegeldverpflichtungen einseitig vernichten zu können. So kann beispielsweise eine Ruhegeldzusage, die auf betrieblicher Übung beruht, durch den Arbeitgeber nicht frei widerrufen werden¹, doch ist eine Aufhebung durch eine Betriebsvereinbarung möglich². Beabsichtigt ein Arbeitgeber, seine Ruhegeldverpflichtung auf Grund betrieblicher Übung einseitig zu widerrufen, so könnte er zunächst mit dem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung abschliessen, die den Inhalt der bisherigen betrieblichen Übung übernimmt und ablöst und anschliessend dann diese Betriebsvereinbarung frei kündigen. Eine wirksame Berufung auf die Sittenwidrigkeit einer solchen Kündigung oder die Einrede der Arglist dürfte an Beweisschwierigkeiten scheitern. Der Arbeitgeber wird bei dieser Sachlage die neue Ruhegeldbetriebsvereinbarung nicht sofort aufkündigen, um nicht seine Absicht, das Verbot einer einseitigen Beendigung betrieblicher Übung zu umgehen, offenbar werden zu lassen.

Das Bundesarbeitsgericht hat sich bisher zu einem allgemeinen Schutz des Anwartschaftsrechtes auf Ruhegeld noch nicht entschliessen können. Es hat jedoch für den Fall der Ablösung einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung, die sich nach dem Ordnungsprinzip vollzieht, die Schutzbedürftigkeit des Anwartschaftsrechtes unter Berufung auf die Darlegungen Hilgers³ in Erwägung gezogen⁴. Dabei hat das Gericht offengelassen, ob und inwieweit die Anwendung des Ordnungsprinzips auf das Anwartschaftsrecht gerade auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung einer Einschränkung bedarf. Manches spreche dafür, die Wirkung des Ordnungsprinzips nicht

¹Hilger, a.a.O., S. 75.

²Hilger, a.a.O., S. 232; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 57 Anm. 10; Nikisch, a.a.O., Bd I, S. 578; LAG Düsseldorf v. 17.1.1956 - 2 b Sa 89/55 - Betr 1956, 355.

³Hilger, a.a.O., S. 220 ff; dies., bei Weiss, a.a.O., S. 69.

⁴BAG v. 26.10.1962 - 1 AZR 8/61 - AP Nr. 87 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).

so weit gehen zu lassen, dass durch kollektive Regelungen frühere Ruhegeldzusagen ersatzlos gestrichen oder sonstwie in ihrem Wesensgehalt beeinflusst werden dürften. Es könne sein, dass die Rechtswirksamkeit einer kollektiven Änderung einer bestehenden Ruhegeldregelung davon abhängen, dass sie im dringenden betrieblichen Interesse oder im Allgemeininteresse oder im Interesse der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer liege.

Damit gibt das Bundesarbeitsgericht Richtlinien zu erkennen, nach denen ein Schutz des Anwartschaftsrechtes entwickelt werden kann. Wenn schon ein derartiger Schutz des Ruhegeldanwartschaftsrechtes für Eingriffe durch kollektive Änderungen für möglich gehalten wird, müssen diese Grundsätze erst recht für einseitige Änderungen oder Beseitigungen durch Kündigungen gelten. Es ist nämlich kaum denkbar, dass ein Betriebsrat aus anderen als den von dem Bundesarbeitsgericht erwähnten Gründen einer kollektiven Änderungsregelung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung zustimmen dürfte. Eine weit grössere Gefahr droht aber der auf Betriebsvereinbarung beruhenden Ruhegeldanwartschaft durch die Kündigung der Betriebsvereinbarung durch den Arbeitgeber, die dieser einseitig ohne Einschaltung des Betriebsrates aussprechen kann. Gerade für eine Einschränkung der freien Kündbarkeit einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung müssen daher die vom Bundesarbeitsgericht gegebenen Richtlinien besondere Bedeutung gewinnen.

Zunächst ist zu untersuchen, welche betrieblichen Gründe eine Einschränkung der freien Kündbarkeit einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung zu rechtfertigen vermögen. Da die Ruhegeldbetriebsvereinbarung die Aufgabe hat, das Alter der Arbeitnehmer wirtschaftlich zu sichern und deshalb nicht unerhebliche Zahlungsverpflichtungen für den Arbeitgeber begründet, werden es in erster Linie wirtschaftliche Erwägungen sein, die zu einer sachgerechten Einschränkung

des Kündigungsrechtes führen. Als Anknüpfungspunkt bieten sich hier die Grundsätze zum Widerrufsrecht sonstiger Ruhegeldzusagen beim Vorliegen ausserordentlicher Tatbestände an, wie sie die Lehre¹ und Rechtsprechung² entwickelt haben. Es ist nicht einzusehen, warum einem auf Betriebsvereinbarung beruhenden Anwartschaftsrecht ein anderer Schutz eingeräumt werden soll. Danach ist anerkannt, dass ein Arbeitgeber betriebliche Ruhegelder kürzen oder gänzlich verweigern kann, wenn die wirtschaftliche Lage des Betriebes so schwierig wird, dass der Bestand des Unternehmens gefährdet ist. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob ein Widerrufsrecht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben³ beruht oder aus der Treupflicht⁴ des anwartschafts-

¹Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I, 493; Hilger, a.a.O., S. 253.

²RAG v. 24.5.1933 - RAG 4/33 - ARS 18, 153; RAG v. 26.9.1934 - RAG 84/34 - ARS 22, 5; RAG v. 5.12.1934 - RAG 166/34 - ARS 23, 163; RAG v. 3.5.1939 - RAG 256/38 - ARS 36, 188; RAG v. 28.8.1942 - RAG 46/42 - ARS 45, 204; RAG v. 31.8.1943 - RAG 45/43 - ARS 46, 388; RAG v. 12.11.1943 - RAG 77/43 - ARS 47, 113; RG v. 30.4.1935 - II 291/34 - RGZ 148, 81; BGH v. 16.5.1951 - II ZR 61/50 - BGHZ 2, 150; BGH v. 18.12.1954 - II ZR 281/53 - AP Nr. 1 zu § 242 BGB (Ruhegehalt); BAG v. 10.5.1955 - 2 AZR 7/54, BAG v. 23.6.1955 - 2 AZR 225/54 -, BAG v. 5.5.1955 - 2 AZR 55/53 -, BAG v. 16.6.1955 - 2 AZR 97/54 - AP Nr. 2 - 5 zu § 242 BGB (Ruhegehalt); LAG Frankfurt v. 6.5.1947 -, LAG Frankfurt v. 4.11.1947 - II LA 97/47 -, LAG Bremen v. 22.12.1948 - Sa 43/48 -, LAG Stuttgart v. 5.1.1949 - II Sa 131/48 - AR-Blattei - Ruhegeldentscheidung Nr. 1 - 4.

³RAG v. 24.5.1933 - RAG 4/33 - ARS 18, 153 ff (156); RAG v. 26.9.1934 - RAG 84/34 - ARS 22,5 ff (11).

⁴RG v. 30.4.1935 - II 291/34 - RGZ 148, 81 ff (88 ff); BAG v. 23.6.1955 - 2 AZR 225/54 -, BAG v. 5.5.1955 - 2 AZR 55/53 - AP Nr. 3 und 4 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).

berechtigten Arbeitnehmers folgt, da eine auf Vertrauensschutz begründete Kündigungsbeschränkung dort ihre Grenze haben muss, wo der Bestand des Unternehmens gefährdet wird. Als freiwilliges zusätzliches soziales Leistungsversprechen des Arbeitgebers steht eine Ruhegeldbetriebsvereinbarung wie jede andere Ruhegeldzusage in Abhängigkeit zur wirtschaftlichen Lage des Betriebes. Das rechtfertigt es, für die Kündigung von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen die gleichen Voraussetzungen wie für den Widerruf entstandener Ansprüche zu fordern. Hinzu kommt, dass aus Solidaritätsgründen den tätigen Arbeitnehmern ebenso wie den Ruheständlern die in einer Beeinträchtigung ihrer Anwartschaftsrechte liegenden Opfer zur Erhaltung des Unternehmens und damit ihres Arbeitsplatzes zuzumuten ist.

Die Entwicklung der Rechtsprechung zeigt, dass für die Annahme einer Bestandsgefährdung eines Unternehmens strenge Anforderungen zu stellen sind. So hat das Bundesarbeitsgericht¹ eine Pensionskürzung schon dann für zulässig erachtet, wenn der Betrieb sich in einer Notlage befindet, die die Fortzahlung des Ruhegeldes in der bisherigen Höhe nicht mehr tragbar erscheinen lässt. In einer späteren Entscheidung² hat es eine betriebliche Notlage schlechthin zu einer Pensionskürzung nicht genügen lassen, sondern gefordert, dass die Kürzungen zu einer Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sein müssen. Bei der Übernahme dieser Grundsätze für die Kündbarkeit von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen ist zu beachten, dass eine unmittelbare Bestandsgefährdung durch die Anwartschaftsrechte nicht eintreten kann, weil diese noch keine fälligen Zahlungsansprüche darstellen. Mittelbar kann jedoch die durch die Ruhegeldbetriebsvereinbarung begründete Verpflichtung zur Rückstellung besonderer Beträge dann existenzgefährdende Ausmasse annehmen, wenn die Rückstellungsbeträge oder die Bei-

¹BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

²BAG v. 17.12.1958 - 4 AZR 499/57 - AP Nr. 42 zu § 242 BGB (Ruhegehalt) mit zustimmender Anmerkung von Nikisch.

träge zu Pensionsversicherungen die Wirtschaftskraft des Unternehmens übersteigen. Eine uneingeschränkte Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung ist zulässig, wenn allein der ersatzlose Wegfall der Anwartschaftsrechte und der damit verbundenen Rückstellungsverpflichtung die Bestandsgefährdung des Betriebes zu beseitigen vermag. Dabei ist es unerheblich, ob der Arbeitgeber die wirtschaftliche Notlage verschuldet hat¹, denn die Existenzsicherung steht im Vordergrund. Dabei erhebt sich gleichzeitig die Frage, ob in jedem Fall der Bestandsgefährdung eine ersatzlose Beseitigung der Anwartschaftsrechte durch Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung zulässig ist. Die Frage ist zu verneinen. Entsprechend den Grundsätzen über die Ruhegeldkürzung wird man dem Arbeitgeber lediglich das Recht zu einer Änderungskündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung zubilligen, wenn er durch eine neue Ruhegeldbetriebsvereinbarung mit betragsmässig verminderten Ruhegeldzusagen die betriebliche Notlage überwinden kann. Es liegt dann im Ermessen des Betriebsrates, die neue Betriebsvereinbarung abzuschliessen oder einen ersatzlosen Wegfall der alten Ruhegeldbetriebsvereinbarung zu vertreten.

Die Beschränkung der Kündbarkeit der Ruhegeldbetriebsvereinbarung nach den Grundsätzen über die Bestandsgefährdung des Unternehmens bietet eine praktikable Lösung des Konfliktes zwischen dem Vertrauensschutz und der betrieblichen Notwendigkeit zur Änderung betriebsvereinbarter Ruhegeldverpflichtungen. Bei einem Streit über das Vorliegen eines zur Kündigung berechtigenden Grundes muss der Arbeitgeber das Bestehen einer bestandsgefährdenden Notlage beweisen. Dieser Weg ist deshalb schon aus Beweisgründen der Anre-

¹Hilger, a.a.O., S. 270; Nikisch, JZ 1952, 75 ff; a.A. RAG v. 26.9.1934 - RAG 84/34 - ARS 22, 5 ff (12); RAG v. 9.11.1938 - RAG 210/37 - ARS 34, 273 (280); Larenz, Anmerkung zu LAG Hamburg v. 16.8.1951 - 20 Sa 82/51 - AP 52 Nr. 157, S. 187.

gung Heissmanns¹ vorzuziehen, der die freie Kündbarkeit lediglich nach den §§ 242, 138 BGB einschränken will, da bei einer derartigen Beschränkung die Arbeitnehmerseite eine sittenwidrige oder arglistige Kündigung der Ruhegeldbetriebsvereinbarung durch den Arbeitgeber zu beweisen hätte.

Ausser dem Kündigungsgrund einer Bestandsgefährdung des Unternehmens könnte nach den Anregungen des Bundesarbeitsgerichtes² ein allgemeines Interesse und das Erfordernis der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer stärker sein als der Vertrauensschutz auf Fortbestand der Ruhegeldzusagen und zu einer Kündbarkeit der Ruhegeldbetriebsvereinbarung führen.

Die betrieblichen Ruhegelder sind im Regelfall als Zuschüsse zur Sozialrente gedacht. Sie sollen dem Ruheständler einen Lebensstandard zusichern, der in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Einkommen während seiner aktiven Dienstzeit steht. Durch eine Anhebung der Sozialrenten kann nun der Fall eintreten, dass die Sozialrente zusammen mit dem zu zahlenden betrieblichen Ruhegeld das Arbeitseinkommen eines aktiven Arbeitnehmers erreichen oder sogar übersteigen kann. Derartige Tatbestände haben sich nach den am 26. Februar 1957 verkündeten Rentenreformgesetzen für Ruheständler ergeben, die betriebliches Ruhegeld auf Grund von Betriebsvereinbarungen bezogen, die keine Anrechnungsklausel für die Sozialrenten enthielten. Nachdem die Rentenreform des Jahres 1957 die produktivitätsbezogene dynamische Sozialrente eingeführt hatte, erwiesen sich alte Ruhegeldbetriebsvereinbarungen ohne entsprechende Anrechnungsklausel als zweckwidrig und unbillig. Es kam zu zahlreichen Kündigungen und Ersetzungen von Ruhegeldbetriebsvereinbarungen durch neue Betriebsvereinbarungen, die im Allgemeininteresse und im Interesse der Gleichbehandlung von aktiven Arbeitnehmern sachgemässe Anrechnungsklauseln

¹Heissmann, Anmerkung zu BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 SAE 1964, 42.

²BAG v. 26.10.1962 - 1 AZR 8/61 - AP Nr. 87 zu § 242 BGB (Ruhegehalt).

aufnahmen. Die üblichen Neuformulierungen lauteten:

"Das Ruhegeld ermässigt sich um 50 vom Hundert der Leistungen der Rentenversicherung für Arbeiter und Angestellte, sowie der Knappschaftsrentenversicherung."

Oder

"Die Renten können gekürzt werden, wenn die entsprechenden Renten aus der sozialen Versicherung erhöht werden, es sei denn, dass letztere lediglich zum Ausgleich gestiegener Lebenshaltungskosten erhöht werden"¹.

Das Bundesarbeitsgericht brauchte sich jedoch bei seinen damaligen Entscheidungen über eine Kürzung übersetzter Ruhegeldzahlungen nicht mit den Kündigungen und Ersetzungen der durch die unangemessene Rentenhäufung zweckentfremdeten Ruhegeldbetriebsvereinbarungen zu befassen, weil die Ruhegeständler als ausgeschiedene Arbeitnehmer nicht mehr dem persönlichen Geltungsbereich einer nach ihrem Ausscheiden getroffenen kollektiven Änderungsregelung unterfielen². Die für die Zulässigkeit der Kürzung einer betrieblichen Pensionszahlung entwickelten höchstrichterlichen Grundsätze müssen aber erst recht für eine Beeinträchtigung von Anwartschaftsrechten als noch nicht vollentwickelten Pensionsrechten gelten. Beabsichtigt ein Arbeitgeber, eine vorbehaltlose, auf die Sozialversicherungsrenten nicht bezugnehmende Ruhegeldbetriebsvereinbarung durch Änderungskündigung mit dem Angebot der Aufnahme einer Anrechnungsklausel in eine neue Betriebsvereinbarung anzupassen, so ist zunächst für die Kündbarkeit zu prüfen, ob Anhaltspunkte in der bestehenden Ruhegeldbetriebsvereinbarung den Schluss zulassen, dass die betrieblichen Zahlungen zuzüglich der Sozialversicherungsbezüge das Gesamteinkommen nicht übersteigen sollen. Diese

¹Heubeck, Betr 1964, 955.

²BAG v. 16.3.1956 - GS 1/55 - AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG.

Ausscheidung der Altersvorsorge, die ein Arbeitnehmer durch seine
tende, aus dem Begriff des Ruhegeldes abzuleitende Anpas-
lungsregel nach §§ 136, 137 BGB für die Annahme einer
Gesamtversorgungsgrenze gibt¹. Allerdings hat das Bundesar-
beitsgericht² diesen Grundsatz für generelle betriebliche
Versorgungszusagen, die etwa prozentual das Ruhegeld nach
dem Arbeitseinkommen bemessen, durch die Vermutung ein-
geschränkt, dass die betrieblichen Versorgungssätze auf die
Sätze der Sozialversicherungsrenten abgestimmt seien. Wird
in diesen Fällen die Betriebsvereinbarung, und es wird
sich dabei um die Mehrzahl aller Ruhegeldvereinbarungen
handeln, durch die Rentenerhöhung in ihrem vorausgesetzten
Verhältnis zwischen Versorgungsregelung und Arbeitslöhnen
gestört, so ist dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, an der
sinnwidrig gewordenen alten Fassung der Ruhegeldbetriebs-
vereinbarung festzuhalten; man muss ihm ein Recht zur
Änderungskündigung gewähren. Dieses Kündigungsrecht des
Arbeitgebers zur Anpassung besteht aber ebensowenig wie
ein entsprechendes Kündigungsrecht für fällige Ruhegeld-
ansprüche auf unbeschränkte Dauer. Die durch die Rentenreform
anfangs des Jahres 1957 geschaffene neue Lage war für den
Arbeitgeber bald zu überschauen und musste ihn veranlassen,
unverzüglich seine Versorgungsregelungen anzupassen. Heute,
nahezu neun Jahre nach der Rentenreform, ist ein Anpas-
sungsrecht durch Änderungskündigung als verwickelt anzusehen.
Eine Anpassung an die durch die Rentenreform veränderte
Lage kann daher gegenwärtig keinen Grund zur Kündigung
eines Ruhegeldes bei Lebensveränderung mehr darstellen. Dem-
gegen zeigt dieses Beispiel, dass die schmelzende Veränderung
der gesetzlichen Versorgungsgrundlage durchaus einen
Kündigungsgrund für Ruhegeldbetriebsvereinbarungen behier-

¹ BAG v. 21.11.1961 - 3 AZR 446/60 - AP Nr. 82 zu § 242 BGB
(Ruhegehalt).

² BAG v. 16.4.1962 - 3 AZR 346/61 - AP Nr. 83 zu § 242 BGB
(Ruhegehalt).

³ BAG v. 21.11.1961 - 3 AZR 446/60 - AP Nr. 82 zu § 242 BGB
(Ruhegehalt).

fen können. Eine Kündigung liegt in diesen Fällen nicht nur im Interesse aller Arbeitnehmer, sondern auch der Allgemeinheit. Das Allgemeininteresse fordert aus Gründen des sozialen Friedens für alle arbeitenden Menschen gleichmäßige, am letzten Arbeitseinkommen orientierte Versorgungsleistungen, die beispielsweise beim Beamten nach § 118 BBG höchstens 75 % der Ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge beträgt. Andernfalls würde das System der Altersversorgung ohne sachliche Berechtigung gestört, wobei es dem Arbeitgeber selbstverständlich überlassen bleiben muss, freiwillig höhere Altersrenten zu zahlen.

4. Die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen mit anderen Leistungszusagen.

Es fragt sich, ob die für die Kündbarkeit der Ruhegeldbetriebsvereinbarungen aufgestellten Grundsätze in gleicher Weise auf die Kündigung von Betriebsvereinbarungen mit anderen Leistungszusagen anzuwenden sind. Dass es sich bei Betriebsvereinbarungen, die Jubiläumzahlungen, Prämien und Weihnachtsgratifikationen versprechen, um von den Parteien gewollte Dauerregelungen handelt, rechtfertigt noch nicht, die Kündbarkeit solcher Betriebsvereinbarungen auf das Vorliegen wichtiger Gründe zu beschränken¹. Im Vordergrund der Überlegungen steht, dass diese Leistungen zusätzliche soziale Leistungen auf Grund freiwilliger Betriebsvereinbarungen sind. Gerade die Freiwilligkeit der Leistung muss es dem Arbeitgeber grundsätzlich erlauben, die künftigen Leistungen auch wieder einstellen zu können. Der Grundsatz der freien Kündbarkeit solcher Leistungszulagen ist nur dann einzuschränken, wenn, wie bei der Ruhegeldbetriebsvereinbarung ein Vertrauensschutz an der Aufrechterhaltung der Regelung das Interesse des Arbeitgebers an einer jederzeitigen Kündbarkeit überwiegt.

¹A.A. Rewolle, Betr 1959, 1401.

Treueprämien, Gratifikationen und Jubiläumsgaben sind meist Leistungen zu bestimmten Anlässen und keine Dauerleistung, die sich mit dem betrieblichen Ruhegeld vergleichen liessen. Schon die Höhe derartiger Leistungen gibt den anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmern kaum Veranlassung, ihre Lebensgestaltung finanziell auf die Gewährung derartiger Leistungen einzustellen. Diese relativ geringfügigen, freiwilligen Leistungen werden regelmässig den Arbeitnehmer nicht auf die Dauer davon abhalten können, bei günstigeren Angeboten seinen Arbeitsplatz zu wechseln, worauf schon die Notwendigkeit der Einführung von Rückzahlungsklauseln bei Weihnachtsgratifikationen für den Kündigungsfall hinweist. Im Vergleich zur Ruhegeldbetriebsvereinbarung fordert demnach ein Vertrauensschutz der Arbeitnehmer grundsätzlich keine Beschränkung der Kündbarkeit derartiger Betriebsvereinbarungen. Das Bundesarbeitsgericht hält daher für Betriebsvereinbarungen mit einer freiwilligen sozialen Leistungszusage, wie beispielsweise einer Treueprämie, am Grundsatz der freien Kündbarkeit fest¹.

Bedenken bestehen jedoch, wollte man einem Arbeitgeber, der sich in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zur Zahlung einer Weihnachtsgratifikation vorbehaltlos verpflichtet hat und dieser Verpflichtung drei Jahre lang nachgekommen ist, das Recht zubilligen, sich durch Kündigungserklärung jederzeit form- und fristlos von seiner Zahlungsverpflichtung lösen zu können. In diesem Fall ist die Sachlage keine andere, als ob ein Arbeitgeber aus freien Stücken vorbehaltlos drei Jahre lang eine Weihnachtsgratifikation zahlt, mit der Rechtsfolge, dass er sich von der dadurch entstandenen betrieblichen Übung nicht mehr durch einseitige Erklärung lösen kann². Ein jederzeitiges fristloses Kündigungsrecht

¹BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG.

²Nikisch, a.a.O., Bd. I, S. 411 ff; Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I S. 314; RAG v. 23.2.1938 - RAG 228/37 ARS 32, 236 ff; RAG v. 19.11.1940 - RAG 106/40 - ARS 40, 369 ff; BAG v. 3.4.1957 - 4 AZR 270/54 AP Nr. 6 zu § 611 BGB (Gratifikation); LAG Hamm v. 3.4.1950 - 2 Sa 79/50,

jener bereits dreimal erfüllten betriebsvereinbarten Verpflichtung führte dann zu dem seltsamen Ergebnis, dass einer vertraglich normierten Verpflichtung eine schwächere Bindungswirkung zukäme, als der durch ein rein tatsächliches Verhalten entstandenen betrieblichen Übung. In diesem Fall kann das Argument, dass es sich bei der genannten Gratifikationsvereinbarung um eine freiwillige Betriebsvereinbarung handle, eine Betriebsvereinbarung, bei deren Abschluss beide Parteien trotz des Grundsatzes "pacta sunt servanda" gerade wegen der vom Betriebsverfassungsgesetz gewollten Freiwilligkeit ihres Zustandekommens von einem jederzeitigen Kündigungsrecht ausgehen, nicht ausreichen, um ihre sofortige Beendigung durch Kündigung zu rechtfertigen. Die dreijährige Vollziehung muss hier wie bei der entsprechenden betrieblichen Übung einen Vertrauensstatbestand geschaffen haben, der eine jederzeitige fristlose Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung ausschliesst. Will ein Arbeitgeber diese Rechtsfolge vermeiden, so kann er sich entweder in der Betriebsvereinbarung Freiwilligkeit der Leistung vorbehalten, muss dies aber dann unmissverständlich im Wortlaut der Betriebsvereinbarung zum Ausdruck bringen, oder ein jederzeitiges Kündigungsrecht in der Betriebsvereinbarung vereinbaren. Fehlen derartige Abmachungen, so wird man jedoch nicht in entsprechender Anwendung der Grundsätze eines durch betriebliche Übung entstandenen Gratifikationsanspruches davon auszugehen haben, dass die betriebliche Gratifikationsvereinbarung nur durch eine neue abweichende Betriebsvereinbarung oder durch eine Änderungskündigung der Einzelarbeitsverhältnisse zu beseitigen ist. Es ist nicht einzusehen, warum einer Betriebsvereinbarung über die Gewährung von Weihnachtsgratifikationen, die lediglich als zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers zur Anerkennung geleisteter Dienste und als Beihilfe für vermehrte Aufwen-

dung für die Festtage gedacht sind, ein stärkerer Bestandschutz zukommen soll, als einer Ruhegeldbetriebsvereinbarung, deren weit wichtigere Aufgabe es ist, die Altersversorgung der Arbeitnehmer sichern zu helfen. Auch die betriebliche Gratifikationsvereinbarung muss wie die Ruhegeldvereinbarung von der wirtschaftlichen Leistungskraft des Arbeitgebers abhängig sein und dort ihre Grenzen finden, wo ihre Erfüllung zur Bestandsgefährdung des Betriebes führt. Wie bei der Kündigung von Ruhegeldvereinbarungen¹ wird dem Arbeitgeber ein Recht zur Kündigung oder Änderungskündigung einer nach § 57 BetrVG abgeschlossenen Gratifikationsvereinbarung zuzubilligen sein, wenn er dadurch die betriebliche Notlage überwinden kann.

Damit ist nicht gesagt, dass an der Aufrechterhaltung der sonstigen Betriebsvereinbarungen, die ein Kündigungsrecht oder einen Leistungsvorbehalt enthalten, nicht auch schutzwürdiges Interesse bestehen kann.

So werden die Arbeitnehmer, die im Vertrauen auf die Zahlung einer durch Betriebsvereinbarung zugesagten Weihnachtsgratifikation für das bevorstehende Weihnachtsfest keine zusätzlichen Sparrücklagen gebildet haben, erwarten können, dass die Betriebsvereinbarung nicht kurz vor Weihnachten gekündigt wird. Zu einem ausreichenden Schutz vor ungerechtfertigten Kündigungen bedarf es hier jedoch nicht einer grundsätzlichen Beschränkung der Kündbarkeit, da die allgemeinen Bestimmungen der §§ 138, 242 BGB die betroffenen Arbeitnehmer hinreichend zu sichern vermögen.²

5. Die Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts.

Betriebsvereinbarungen betriebsverfassungsrechtlichen Inhalts bestimmen die gegenseitigen Rechte und Pflichten des

²S.u. S. 186 Beschränkung der Kündigung aus allgemeinen Gründen.

¹S.o.S. 164.

Arbeitgebers und des Betriebsrates. Sieht man von der Sprechstundenvereinbarung ab, so werden die Arbeitnehmer beispielsweise durch die Kündigung von Vereinbarungen über Kostentragungspflichten des Arbeitgebers für die Tätigkeit des Betriebsrates, über die Zurverfügungstellung von Räumen oder über die Arbeitsfreistellung der Betriebsratsmitglieder nicht unmittelbar betroffen, so dass Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes der Arbeitnehmer für einen Kündigungsschutz nicht heranziehbar sind. Betriebsverfassungsrechtliche Betriebsvereinbarungen regeln allein die Beziehungen zwischen den Vertragspartnern, nämlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Von diesem Inhalt der Betriebsvereinbarung her sind keine Bedenken gegen eine jederzeitige Kündbarkeit zu erheben, wenn auch ein gewisses Interesse an der Kontinuität betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen bestehen kann. Arbeitgeber und Betriebsrat sind jedoch im heutigen Arbeitsleben weitgehend arbeitsrechtlich vorgebildet und geschult, und es stehen ihnen ausreichende Informationsquellen zur Verfügung, die sie in die Lage versetzen, eine Sicherung ihrer Belange in einer Betriebsvereinbarung durchzusetzen. Den Parteien steht es frei, die Dauerhaftigkeit betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsvereinbarungen dadurch zu erreichen, dass Sie Beschränkungen der Kündbarkeit oder gar ihren völligen Ausschluss vereinbaren. Zweckmäßigkeitserwägungen allein vermögen jedenfalls nicht, den für alle Betriebsvereinbarungen geltenden Grundsatz der freien Kündbarkeit einzuschränken.

II. Die Beschränkung der ordentlichen Kündigung aus allgemeinen Gründen.

Wie jedes Rechtsgeschäft unterliegt auch die ordentliche Kündigung von Betriebsvereinbarungen den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und kann nur im

Rahmen der dort abgesteckten Grenzen ausgeübt werden. Daraus ergeben sich weitere Schutzmöglichkeiten gegen ungerechtfertigte Kündigungen, was vor allem für diejenigen Betriebsvereinbarungen bedeutsam ist, die nicht schon ihrem Inhalt nach, sei es durch ausdrückliche Parteiabrede oder auf Grund ihres Regelungszweckes, in ihrer Kündbarkeit beschränkt sind. Obwohl bisher noch keine Entscheidung vorliegt, die sich mit einer aus allgemeinen Gründen ungerechtfertigten Kündigung einer Betriebsvereinbarung zu befassen hatte, hat das Bundesarbeitsgericht beiläufig in einigen Entscheidungen darauf hingewiesen¹, dass aus allgemeinen Gründen der Grundsatz der jederzeitigen unbefristeten Kündbarkeit eingeschränkt sein könne. In den beiden jüngeren Entscheidungen hat das höchste deutsche Arbeitsgericht seine auslegungsbedürftigen Formulierungen mit dem Hinweis auf eine rechtsmissbräuchliche Kündigung und der Zitierung der §§ 138, 242 BGB zu erläutern versucht.

Diese Rechtsprechung hat im arbeitsrechtlichen Schrifttum² Zustimmung gefunden, ohne dass jedoch die Voraussetzungen, die zu einer solchen Kündigungseinschränkung führen, besonders dargestellt worden wären. Lediglich Küchenhoff³ fragt nach dem Inhalt dieser allgemeinen Gründe und meint, dass die Lehre vom "contrarius actus" einen solchen allgemeinen Grund für die Einschränkung der Kündbarkeit von Betriebsvereinbarungen darstelle. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz als allgemeiner Einschränkungssatz im Sinne dieser höchststrichterlichen Rechtsprechung zu betrachten ist, da er jedenfalls für die Kündigung von Be-

¹BAG v. 15.2.1957 - 1 ABR 10/55 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG; BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG; BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - AP Nr. 4 zu § 57 BetrVG; LAG Berlin v. 10.12.1962 - 3 TA BV 1/62 - EntschKalendar 1963, 69.

²Reichel, Betr 1958, 369; Sitzler, a.a.O., BV, G I 2; Heissmann, Anmerkung zu BAG v. 30.8.1963 - 1 ABR 12/62 - SAE 1964, 43; Wlotzke, BABl 1963, 104 und Molitor, SAE 1963, 43, Anmerkungen zu BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60.

³Küchenhoff, Anmerkung zu B-AG v. 15.12.1961 - 1 ABR 3/60 - AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG (Ordnung des Betriebes).

triebsvereinbarungen, die durch Spruch der Einigungsstelle ergingen, keine Anwendung findet. Der Spruch der Einigungsstelle ist kein Verwaltungsakt, der sich einer privatrechtlichen Gestaltung, einer Kündigung durch den Arbeitgeber oder den Betriebsrat entzieht¹.

Es bedarf auch keiner besonderen Ausführungen zum Wesen der Betriebsvereinbarung, wonach eine jeder Normsetzung innewohnende Dauertendenz eine willkürliche und sachlich ungerechtfertigte Kündigung verbiete, um den Begriff der allgemeinen Gründe zu erklären². Die Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft unterliegt wie jedes andere Rechtsgeschäft den Grundsätzen über Treu und Glauben und dem Verbot der Sittenwidrigkeit und der Willkür. Auf diese Grundsätze will das Bundesarbeitsgericht hinweisen, wenn es von einer Kündigungseinschränkung aus allgemeinen Gründen spricht.

Das Kündigungsrecht des Einzelarbeitsvertrages gibt wenig Anhaltspunkte, wann eine Kündigung als sittenwidrig anzusehen ist. Zwar kennt das Arbeitsvertragsrecht noch die sittenwidrige Kündigung, wie sich aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 3⁺⁾ ergibt, doch ist es schwierig, sie von der sozialwidrigen Kündigung des § 1 KSchG abzugrenzen. Nicht die sittenwidrige, sondern die sozialwidrige Kündigung ist der beherrschende Begriff des einzelvertraglichen Kündigungsrechtes, der auch Tatbestände umfasst, die eigentlich der sittenwidrigen Kündigung begrifflich zuzurechnen wären. Es bestehen nur gradmässige Unterschiede zwischen der sittenwidrigen und der sozialwidrigen Kündigung, wobei der Missbrauch einer Machtstellung noch nicht ohne weiteres zur Sittenwidrigkeit einer Kündigung führt³. Ein Rückgriff auf das einzelarbeitsvertragliche Kündigungsrecht ver-

¹S.o. S. 44 ff, Kündbarkeit und Zustandekommen der Betriebsvereinbarung.

²Küchenhoff, a.a.O., vgl. S. 109 Fussnote 3).

³Siebert, BB 1952, 522.

⁺⁾ KSchG

mag somit keine Erklärung für die Sittenwidrigkeit einer Kündigung von Betriebsvereinbarungen zu geben. Vielmehr ist an den allgemeinen bürgerlich rechtlichen Begriff der Sittenwidrigkeit anzuknüpfen.

Nach dem vom Reichsgericht entwickelten¹ und heute noch gültigen Begriff der Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäftes ist die Kündigung einer Betriebsvereinbarung sittenwidrig, wenn sie dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht. Die Kündigung kann in ihrem Motiv oder in ihrem Zweck gegen die guten Sitten verstossen und nach § 138 BGB nichtig sein. Dabei ist entscheidend, ob eine Würdigung der Gesamtumstände den Schluss auf einen verwerflichen Beweggrund rechtfertigt.

Das Verbot einer sittenwidrigen Kündigung kann bei Betriebsvereinbarungen mit betriebsverfassungsrechtlichem Inhalt bedeutsam werden, wenn etwa der Arbeitgeber vor wichtigen Beratungen und Entscheidungen des Betriebsrates eine Betriebsvereinbarung über die Arbeitsfreistellung und die Kostentragungspflicht kündigt, um dadurch die Arbeit des Betriebsrates zu stören. Hierher gehören auch Kündigungen, die aus Verärgerung über die andere Partei ausgesprochen werden. Wird eine Betriebsvereinbarung gekündigt, lediglich um der anderen Seite oder der Arbeitnehmerschaft zu schaden, so kann eine schikanöse Kündigung vorliegen, die nach § 226 BGB unzulässig ist. Eine sittenwidrige Kündigung von Betriebsvereinbarungen kann schliesslich gegeben sein, wenn ein Arbeitgeber betriebsvereinbarte Leistungszusagen kündigt und gleichzeitig einen neuen Abschluss in Aussicht stellt mit dem Zweck, die Arbeitnehmer dadurch zu gesetzwidrigen Arbeiten, etwa zu Verstössen gegen Beschäftigungsverbote oder zu unzulässiger Überstundenarbeit, zu veranlassen

¹RG v. 15.10.1912 - VII 231/12 - RGZ 80, 221.

²BAG v. 23.11.1961 - 2 AZR 301/61 - AP Nr. 22 zu § 138 BGB (für den Arbeitsvertrag).

oder für ihre Verweigerung zu bestrafen. Diese wenigen Beispiele zeigen, dass das Verbot einer sittenwidrigen Kündigung durchaus praktische Bedeutung erlangen kann und den Schutz gegen ungerechtfertigte Kündigung wirksam ergänzt.

Ebensowenig wie für die Voraussetzungen einer sittenwidrigen Kündigung das Kündigungs-recht des Einzelarbeitsvertrages ausreichende Vergleichsmöglichkeiten bietet, ist für die rechtsmissbräuchliche Kündigung an das Kündigungsrecht des Arbeitsvertrages anzuknüpfen, da der Grundsatz von Treu und Glauben in der Sozialwidrigkeit des § 1 KSchG verwirklicht ist und dort seine Ausprägung für die Kündigung des Arbeitsvertrages erfahren hat. Die Zulässigkeit der Kündigung einer Betriebsvereinbarung ist daher an dem das ganze Rechtsleben beherrschenden allgemeinen Grundsatz zu messen, dass jeder in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Diese Generalklausel bringt den Gedanken der Verbundenheit der Vertragspartner zum Ausdruck und ist für die betriebliche Praxis, in der Betriebsrat und Arbeitgeber schon kraft Gesetzes nach § 49 Abs. 1 BetrVG zu vertrauensvoller Zusammenarbeit verpflichtet sind, besonders bedeutsam. Das Bundesarbeitsgericht¹ erwähnt als Beispiel einer nach § 242 BGB ungerechtfertigten Kündigung einer Betriebsvereinbarung die Kündigung zur Unzeit. Dieser schwer wägbare Begriff einer Kündigung zur Unzeit trat bisher im Arbeitsrecht nur wenig in Erscheinung² und stammt aus dem Gesellschaftsrecht, wo nach § 723 Abs. 2 BGB die Kündigung einer Gesellschaft nicht zur

¹BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - AP Nr. 2 zu § 52 BetrVG.

²BAG v. 14.7.1960 - 2 AZR 64/59 - AP Nr. 13 zu § 123 HGB; Nipperdey, RdA 1952, 476; Siebert, BB 1960, 1030; Wüst, BB 1963, 609.

Unzeit geschehen darf, es sei denn, dass ein wichtiger Grund vorliegt.

Eine unzeitige Kündigung dürfte vorliegen, wenn ein Arbeitgeber wenige Tage vor Weihnachten eine Betriebsvereinbarung über Weihnachtsgratifikation kündigt. Unzeitig kann ferner die Kündigung einer Betriebsvereinbarung sein, die sich mit Fragen der Inventurarbeit beschäftigt, wenn sie der Betriebsrat kurz vor Jahresabschluss kündigt.

Ausser dem Vorwurf der Unzeit kann der Kündigung einer Betriebsvereinbarung im Rahmen des § 242 BGB der Einwand der Arglist entgegengesetzt werden. Der Arglisteinwand ist immer dann zu erheben, wenn ein Kündigungsrecht zwar formal besteht, seine Geltendmachung aber gegen Treu und Glauben verstösst. Als arglistig dürfte die Kündigung einer erzwungenen Betriebsvereinbarung unmittelbar nach dem Spruch der Einigungsstelle zu bezeichnen sein. Auch bei der Spruchbetriebsvereinbarung besteht grundsätzlich für jede Partei ein Kündigungsrecht. Dieses Kündigungsrecht unmittelbar nach dem Spruch ist aber nur rein formal anzuerkennen, da es in diesem Zeitpunkt dem Zweck der Einigungsstelle widerspricht. Dadurch wird ein Kündigungsrecht für Spruchbetriebsvereinbarungen nicht für immer ausgeschlossen, weil zu späterer Zeit durchaus sachlich gerechtfertigte Gründe für die Kündigung einer solchen Betriebsvereinbarung eintreten können. Im übrigen würde die sofortige Kündigung einer Spruchbetriebsvereinbarung lediglich zu einer sehr kurzen Beendigung der Betriebsvereinbarung führen, weil der Kündigungsgegner sofort nach der Kündigung einen erneuten inhaltsgleichen Spruch der Einigungsstelle erwirken wird. Ferner kann eine Kündigung nach dem Grundsatz des venire contra factum proprium unzulässig sein. Lassen sich Arbeitgeber oder Betriebsrat auf Drängen der anderen Seite auf Verhandlungen über den Abschluss einer freiwilligen Betriebsvereinbarung ein und kommt nach langen schwierigen Beratungen eine Betriebs-

vereinbarung schliesslich zustande, so kann sich der Kündigende durch seine sofortige Kündigung nach Abschluss mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzen, wenn er zuvor den Abschluss der Betriebsvereinbarung nachdrücklich betrieben hat.

Schliesslich ist noch an den Sonderfall einer unzulässigen Rechtsausübung, der Verwirkung, zu denken. Ein Gestaltungsrecht wie die Kündigung kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit der ersten Kündigungsmöglichkeit eine längere Zeit verstrichen ist, und die verspätete Kündigung als gegen Treu und Glauben verstossend empfunden würde¹, weil der Kündigungsgegner aus dem Verhalten des Kündigungsberechtigten entnommen hat, er wolle von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen. Da die Verwirkung zu einer Vernichtung des Rechtes auf Kündigung führt, sind bei der Beurteilung ihrer Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen. Als Beispiel einer verwirkten Kündigungsmöglichkeit wäre die heutige Änderungskündigung einer vorbehaltlosen Ruhegeldbetriebsvereinbarung zum Zwecke der Anpassung an die Rentenreform mit dem Ziel der Aufnahme einer Anrechnungsklausel zu nennen², da seit Inkrafttreten der Rentenreform im Jahre 1957 genügend Zeit zu einer sachgemässen Anpassung der Ruhegeldzusage bestand, und der Betriebsrat sowie die anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmer davon ausgehen konnten, der Arbeitgeber wolle auf eine Anrechnung der erhöhten Sozialversicherungsrenten verzichten.

Wie für die sittenwidrige, lassen sich auch für die treuwidrige Kündigung einer Betriebsvereinbarung keine allgemeingültigen Regeln aufstellen, und nur eine genaue Würdigung aller Umstände des Einzelfalles kann ergeben, ob den Kündigenden ein Vorwurf nach §§ 138 oder 242 BGB trifft.

¹zur Verwirkung im Arbeitsrecht vgl. BAG v. 26.6.1958 - 2 AZR 438/56 - NJW 1958, 1988 mit Literatur- u. Rechtsprechungsnachweisen.

²BAG v. 21.11.1961 - 4 AZR 446/60 - AP Nr. 82 zu § 242 BGB (Ruhegehalt), für die Ruhegehaltskürzung.

Während eine sittenwidrige Kündigung schon kraft Gesetzes (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig ist, ist zu prüfen, ob ebenso eine treuwidrige Kündigung unbeachtlich ist oder nur Schadensersatzansprüche begründet.

Molitor¹ rügt, dass das Bundesarbeitsgericht bei seinem Hinweis auf die Kündigung zur Unzeit als Beispiel einer rechtsmissbräuchlichen Kündigung es unterlassen hat, die Rechtsfolgen einer solchen Kündigung zu erörtern. Die Kündigung zur Unzeit kann entweder eine nur schuldrechtliche oder eine unmittelbar wirkende Kündigungsbeschränkung darstellen. Bei einer schuldrechtlichen Kündigungsbeschränkung, wie sie die §§ 627 Abs. 2, 671 Abs. 2, 712 Abs. 2, 723 Abs. 1, 2226 BGB zum Inhalt haben, darf der Kündigungsberechtigte zur Unzeit nicht kündigen, um sich nicht schadensersatzpflichtig zu machen. Dagegen kann bei unmittelbar wirkenden Kündigungsbeschränkungen der Kündigungsberechtigte überhaupt nicht kündigen. Eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen der schuldrechtlichen Kündigungsbeschränkung auf die Kündigung einer Betriebsvereinbarung verbietet sich, weil es bei der Betriebsvereinbarung sich nicht um einen auf Leistungsaustausch gerichteten Vertrag, sondern um einen Normenvertrag handelt, bei dessen ungerechtfertigter Kündigung sich nur schwerlich Schadensersatzansprüche bezi-ffern liessen. Entgegen der Auffassung von Molitor lässt sich die Meinung des Bundesarbeitsgerichtes zu dieser Frage der Rechtsfolge einer rechtsmissbräuchlichen Kündigung ermitteln. Wenn das Gericht in seinem amtlichen Leitsatz ausspricht, dass die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen darf und diese Einschränkung dem Grundsatz der freien Kündbarkeit gegenüberstellt, so will es damit diesen Grundsatz unmittelbar beschränken. Dass der Grundsatz von Treu und Glauben

¹ Molitor, Anmerkung zu BAG v. 22.6.1962 - 1 AZR 344/60 - SAE 1963, 43.

nicht nur zu einer Inhaltsbeschränkung, sondern zu einem völligen Wegfall eines Anspruches oder eines Rechtes, wie des Kündigungsrechtes, führen kann, ist in der Rechtsprechung¹ und im Schrifttum² anerkannt. Jedes Recht kann nämlich seinem Inhalt nach nicht weiter reichen, als die guten Sitten oder Treu und Glauben es gestatten³. Nach diesem Grundsatz führt auch § 242 BGB zu einer echten Beschränkung von Rechten⁴. Verstösst daher die Kündigung einer Betriebsvereinbarung gegen Treu und Glauben, so ist diese rechtsmissbräuchliche Ausübung des Kündigungsrechtes tatsächlich keine Ausübung eines "Rechtes" mehr. Die Missbräuchlichkeit führt zur Unzulässigkeit⁵.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass sowohl die sittenwidrige als auch die gegen Treu und Glauben verstossende und damit rechtsmissbräuchliche Kündigung nichtig und für den Kündigungsempfänger unbeachtlich ist.

¹RG v. 28.11.1934 - I 112/34 - RGZ 146, 59; RG v. 8.6.1942 - V 129/41 - RGZ 169, 183.

²Palandt, BGB, a.a.O., § 242 Anm. 2 d; Soergel-Siebert, BGB, a.a.O., Bd. I, § 242 Anm. 112.

³BGH v. 12.7.1951 - III ZR 168/50 - BGHZ 3, 94 ff (103,104).

⁴BGB - BGRK, 11. Auflage, 1959, Bd. I, Teil 2, § 242 Anm. 118; Erman, BGB, 3. Auflage, 1962, Bd. 1, § 242 Anm. III 3 a; Staudinger-Weber, BGB, 11. Auflage, 1961, Bd. II Teil 1 b, § 242 Anm. D 26.

⁵Siebert, V-erwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934, S. 99, 146 ff; RG v. 22.1.1935 - II 198/34 - RGZ 146, 396; RG v. 30.7.1936 - IV 109/36 - RGZ 152, 150; RG v. 4.6.1937 - VII 321/36 - RGZ 155, 152; RG v. 15.1.1938 - VI 190/37 - RGZ 157, 15; RG v. 17.1.1940 - II 126/39 RGZ 162, 394; RG v. 27.6.1940 - II 31/39 - RGZ 164, 258; BGH v. 21.5.1953 - IV ZR 192/52 - BGHZ 10, 69; BGH v. 27.1.1954 - VI ZR 16/53 - BGHZ 12, 154; BGH v. 6.3.1956 - I ZR 154/54 BGHZ 20, 164; BGH v. 27.6.1957 - II ZR 15/56 - BGHZ 25, 47; BGH v. 14.10.1958 - VI ZR 183/57 - NJW 1959, 96.

III. Die Teilkündigung von Betriebsvereinbarungen.

Der umfassende Regelungsbereich von Betriebsvereinbarungen bringt es mit sich, dass nicht selten in einer und derselben Betriebsvereinbarung verschiedene Fragen ihre Regelung finden. So kann die Arbeitsordnung neben betriebsnotwendigen Bestimmungen über die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb gleichzeitig materielle Arbeitsbedingungen enthalten und etwa für die Arbeitnehmer im Rahmen des § 59 BetrVG Sondervergütungen und Zulagen begründen. Schliesslich können betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen neben anderen Normen zum Inhalt der gleichen Betriebsvereinbarung zählen. Der Wechsel der betrieblichen und wirtschaftlichen Verhältnisse kann nun eine Partei veranlassen, nicht mehr zweckmässige oder unbillig gewordene Bestimmungen einer solchen gemischten Betriebsvereinbarung einseitig beenden zu wollen. Dabei erhebt sich die Frage, ob bei einer Betriebsvereinbarung unterschiedlichen Inhalts ein Teil der Bestimmungen oder die Betriebsvereinbarungen nur als Ganzes gekündigt werden können.

Das Problem der Teilkündigung von Betriebsvereinbarungen ist so alt wie das Institut der Betriebsvereinbarung selbst. Einigkeit besteht darüber, dass die Parteien einer Betriebsvereinbarung auf Grund der Vertragsfreiheit die Frage der Teilkündbarkeit regeln können und eine Betriebsvereinbarung immer dann teilweise kündbar ist, wenn sie es selbst ausdrücklich zulässt¹. Ebenso kann eine Auslegung der Betriebsvereinbarung nach § 157 BGB ergeben, dass die Parteien ein selbständiges Schicksal einzelner Normengruppen und damit eine Teilkündigung für zulässig hielten, oder

¹BAG v. 17.4.1959 - 1 AZR 83/58 - BAGE 7, 345, zustimmend Zeitlmann, MuA 1960, 28; Sitzler, a.a.O., BV, G I 2.

eine Ergänzung des Vertragswillens nach § 157 BGB eine Teilkündigung nach dem mutmasslichen Parteiwillen ermöglichen¹. Eine genaue Ermittlung des Parteiwillens, sei es nach § 133 BGB oder im Wege der ergänzenden Auslegung nach § 157 BGB wird immer auf Schwierigkeiten stossen. Zur Vermeidung von Streitigkeiten ist daher zu empfehlen, in jede grössere Betriebsvereinbarung Bestimmungen über die Teilkündbarkeit aufzunehmen. Bedenken über eine Teilkündbarkeit entstehen erst, wenn die Betriebsvereinbarung hierzu schweigt. Für diese Fälle hat schon die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes² und die ältere Literatur³ eine Teilkündigung für zulässig erachtet, wenn die zu kündigenden Bestimmungen einen selbständigen Teil innerhalb der gesamten Betriebsvereinbarung bildeten. Das Bundesarbeitsgericht ist wenig geneigt, einer Teilkündigung Raum zu geben und will im Zweifel eine Kündigung, die sich auf einen Teil der Betriebsvereinbarung beschränkt, nur ausnahmsweise zulassen⁴. Dabei scheinen, ohne dass es das Bundesarbeitsgericht ausspricht, Grundsätze des Kündigungsrechtes des Einzelarbeitsvertrages massgebend zu sein⁵, wo eine Teilkündigung abgelehnt wird, weil das Arbeitsverhältnis als einheitliches Ganzes gewertet wird⁶.

¹BAG v. 17.4.1959 - 1 AZR 83/58 - BAGE 7, 345; Dietz, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 27; Galperin-Siebert, BetrVG, a.a.O., § 52 Anm. 67 e; Sitzler, a.a.O., BV, G I 2.

²RAG v. 1.2.1928 - RAG 48/27 - ARS 2, 98.

³Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 1932, § 19 III 4; Holschermacher, a.a.O., S. 28; Pötter a.a.O., S. 26.

⁴BAG v. 19.3.1957 - 3 AZR 249/54 - AP Nr. 1 zu § 16 AOGÖ; ebenso Frey, Quelle 1957, 367; BAG v. 17.4.1959 - 1 AZR 83/58 - BAGE 7, 345; BAG v. 29.5.1964 - 1 AZR 281/63 - WA 1964, 145.

⁵BAG v. 19.3.1957 - 3 AZR 249/54 - AP Nr. 1 zu § 16 AOGÖ.

⁶Molitor, Die Kündigung, 2. Auflage, 1951, S. 45; Auffarth-Müller, KSchG, 1960, § 1 Anm. 57; Hueck bei Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I S. 551; Trappe, Kündigung und Kündigungs-

Dennoch knüpft das Bundesarbeitsgericht für die Zulässigkeit einer Teilkündigung an die Voraussetzung des "selbständigen Teiles" an¹. Entscheidend ist demnach für eine Teilkündigung der Gesamtcharakter einer Betriebsvereinbarung. Weist der Inhalt einer umfangreichen Betriebsvereinbarung einen in sich geschlossenen Normenkomplex auf, der innerlich mit anderen Normenkomplexen in keinem Zusammenhang steht, so ist eine Teilkündigung dieser Gruppe von Bestimmungen zuzulassen. Schon praktische Erwägungen sprechen hier dafür, den Kündigungsberechtigten nicht auf eine Kündigung der gesamten Betriebsvereinbarung oder einer Änderungskündigung zu verweisen, weil dadurch ein Neuabschluss der Betriebsvereinbarungen ohne die betreffenden Bestimmungen unter Beachtung der Form des § 52 Abs. 2 BetrVG notwendig würde. Bei der Prüfung, ob die Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung ein einheitliches Ganzes bilden oder nicht, sind strenge Maßstäbe anzulegen. Eine unbeschränkte Zulassung einer Teilkündigung würde nämlich, entgegen dem ursprünglichen Willen der Parteien, einer Betriebsvereinbarung das Herausbrechen einzelner Bestimmungen aus einer Kompromissregelung ermöglichen. Die verbleibenden Bestimmungen könnten dann der verstümmelten Betriebsvereinbarung einen Sinn geben, der von den Parteien niemals gewollt und auch nicht vereinbart worden wäre. In der Regel werden die einzelnen Bestimmungen voneinander untrennbar sein und die Parteien die Betriebsvereinbarungen als Ganzes betrachten. Das kann sich sowohl aus dem Inhalt der Bestimmungen als auch aus den Abschlussverhandlungen der Parteien ergeben, bei dem eine Partei allzu oft der Aufnahme einzelner Bestimmungen in die zukünftige Betriebsvereinbarung zustimmte, weil ihr die Gegenseite bei der Regelung anderer Fragen in der Be-

schutz im Arbeitsrecht, 1964, S. 34; BAG v. 14.10.1960 - 1 AZR 255/58 - AP Nr. 25 zu § 123 GewO.

¹BAG v. 19.3.1957 - 3 AZR 249/54 - AP Nr. 1 zu § 16 AOGÜ; mit zustimmender Anmerkung von Neumann-Duesberg; BAG v. 29.5.1964 - 1 AZR 281/63 - WA 1964, 145.

triebsvereinbarung entgegen-kamen. Im Zweifel ist daher eine Teilkündigung von Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung abzulehnen, da andernfalls den Parteien eine Aufkündigung für sie ungünstiger Bestimmungen ermöglicht würde. Dass eine bestimmte Regelung auch in einer selbständigen Betriebsvereinbarung enthalten sein könnte, spricht allein noch nicht für die Zulässigkeit einer Teilkündigung.

Lebenslauf

Als erster Sohn des Kaufmanns Richard Reinfeld und seiner Ehefrau Gertrud, geborene Gawert, wurde ich am 21. Februar 1935 in Forst/Niederlausitz geboren.

In den Jahren von 1941 bis 1949 besuchte ich die Volksschulen in Forst und in Gehlberg/Thür. Wald, sowie die Einheitsschule in Forst. Nach einem einjährigen Besuch des Realgymnasiums in Gedern/Oberhessen trat ich 1950 in die Ziehen-Oberrealschule in Frankfurt/Main ein. Dort legte ich am 18. März 1955 die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich an der Johann Wolfgang Goethe-Universität zu Frankfurt/Main Rechtswissenschaften. Die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung bestand ich am 14. März 1960. Den Vorbereitungsdienst leistete ich im Bezirk des Oberlandesgerichtes Frankfurt/Main ab. Während meiner Referendarzeit war ich gleichzeitig als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Arbeitsrecht der Universität Frankfurt bei Herrn Professor Dr. Igele tätig. Nach Ablegung der großen juristischen Staatsprüfung am 29. Mai 1964 widmete ich mich meiner Dissertation und trat nach kurzer Tätigkeit bei der hessischen Arbeitsgerichtsbarkeit am 1. Oktober 1965 in den Dienst der Deutschen Bundespost.

